



UNIMORE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
MODENA E REGGIO EMILIA

Dipartimento di
Economia Marco Biagi

DEMB Working Paper Series

N. 262

Stato, mercato (delle idee), e regolazione dei beni comuni della conoscenza

Giacomo Bosi¹

September 2025

¹ University of Modena and Reggio Emilia, Department of Economics Marco Biagi
Email: giacomo.bosi@unimore.it

STATO, MERCATO (DELLE IDEE), E REGOLAZIONE DEI BENI COMUNI DELLA CONOSCENZA*

20 settembre 2025

ABSTRACT: Those who have been critical of the structure of the discipline, both artistic-authorial and inventive-industrial, stigmatize the excesses of «privatization» in the cases of appropriation and exploitation of intellectual works. Alongside the analysis of these perspectives, we argue on a structural level with a «neo-functional» position that focuses on the identification of cases of collective resources and activities, especially intellectual ones, that can be classified as common goods (or services). The supporters of the opportunity to abolish exclusive rights on intellectual resources, understood in their entirety, adduce reasons that are both theoretical and empirical and that, on a methodological level, adopt an approach that conforms to the tenets of reflexive law and autopoietic business law. Less radical, on the other hand, are the positions of so-called «proceduralist» and «infrastructuralist» authors, who share the opinion that they propose functionalist and «responsive» regulatory models. The peculiarities of these approaches are compared with a model that updates – with respect to the original legal and economic vulgates – the role of «common goods of knowledge», and which claims the need to respect, in order to implement truly proactive reform interventions, a correspondence between the structure, and the function, of IP's law.

PAROLE CHIAVE: Beni comuni, beni pubblici, reti per l'innovazione, hub tecnologici, società di gestione collettiva di diritti d'autore, patent-pools, Fraunhofer, tragedy of the commons/anticommons, lock-in, hold up, patent-thicket, sharing regimes, inventing around, reflexive law. JEL CLASSIFICATION: K21, K22, L24

INDICE: 1. Premessa. – 2. Regolazione dei beni comuni e attività innovative. – 3. Regolazione dei beni comuni e attività speculative. – 4. Regolazione dei beni comuni e attività creative. – 5. Regolazione dei beni comuni e attività imprenditoriali. – 6. Conclusione.

1. *Premessa* – Si affronta uno snodo cruciale per quanto attiene alla regolazione dei diritti di proprietà intellettuale, sotto molteplici profili. Sembra perciò utile riprendere talune delle posizioni assunte da chi, non da oggi, critica l'assetto della disciplina tanto artistico-autoriale quanto inventivo-industriale, e stigmatizza supposti eccessi di «privatizzazione» nelle fattispecie di appropriazione e di sfruttamento delle opere dell'ingegno. I caratteri di non rivalità e di non escludibilità delle idee alla base delle opere dell'ingegno consentono, infatti, di indicare e trattare tali opere come beni pubblici della conoscenza. La natura digitale delle loro manifestazioni, e le modalità di trasmissione e condivisione, accentuano viepiù questi dati¹.

I sostenitori di teorie «benicomuniste» applicate all'appropriazione e alla tutela di conoscenze, informazioni e idee, ammettono che i contenuti immateriali siano esattamente da qualificarsi come beni pubblici «*impuri*»², ossia parzialmente rivali e parzialmente escludibili; come tali specialmente disciplinati, dallo stesso diritto industriale, come *beni comuni* in senso proprio. Peraltro, si concede che le opere dell'ingegno dovrebbero essere comunque considerate alla stregua di *beni pubblici* da parte di autori che, più in generale argomentando, non muovono critiche radicali avverso l'attuale assetto regolativo della proprietà intellettuale³. Coloro i quali, invece, disquisiscono a favore dell'abolizione *tout court* della

* Working-paper preparato nell'ambito del Progetto di ricerca FAR 2024 – DEMB / UNIMORE (P.I. Prof. Simone RIGHI) – «MINA-m4c2: Ricerca e innovazione nel PNRR. Nuovi intermediari dell'innovazione e nuovi modelli di partenariato? Analisi multilayer degli agenti e degli ambiti di investimento».

⁽¹⁾ Sul rapporto, strettamente contiguo ai temi affrontati in questa sede, tra immaterialità di valori economici e beni comuni, e consoni approcci regolativi ai fenomeni di digitalizzazione della ricchezza monetaria e proprietaria, sia consentito rimandare a Bosi, *Diritto monetario. Regole per la moneta contemporanea*, Bologna, il Mulino, 2023.

⁽²⁾ Si tratta, inoltre, di beni «misti», privati e pubblici allo stesso tempo: privati se intesi quali entità materiali o immateriali apprezzabili da chi li possiede, pubblici in quanto comunque appartenenti a un patrimonio collettivo, complessivamente costituito da beni «comuni» nell'accezione tecnica del termine, fonte di un arricchimento che trascende l'atto di fruizione singolarmente considerato. Perciò, ancorché rilevi la sostanziale impossibilità di istituire esclusioni totali dalla fruizione dei beni comuni, è sottintesa la legittimità di provvedimenti di esclusione parziale; possibilità a sua volta condizionata dal volume della fruizione. Proprio per via della loro natura mista, il mercato delle opere dell'ingegno si presta a subire distorsioni che alterano le condizioni di una concorrenza perfetta, causa il peso delle sovvenzioni statali, la carenza o l'asimmetria di informazioni tecniche da parte dei fruitori, la specificità del prodotto cognitivo, le interferenze nello scambio e nella distribuzione dovute al ruolo svolto dagli intermediari di cui si tratta nel presente contributo, l'aleatorietà di *trend* di consumo che in questo settore risultano particolarmente determinanti, e altre ragioni ancora che convincono a considerare il prezzo di mercato come un indicatore di valore di per sé insufficiente. Infine si consideri che, al contempo, abbiamo a che fare con beni conosciuti come «relazionali»: ossia beni consumabili collettivamente da una pluralità di soggetti con caratteristiche comuni, i quali traggano benefici congiunti da una qualche forma di condivisione dei costi di produzione dei beni medesimi. Anche descritti come beni la cui utilità non può disgiungersi dalla qualità della relazione delle parti che li scambiano: in altri termini si tratta di beni il cui vantaggio a favore di un singolo fruitore in una certa misura, diversa a seconda dei casi, è connesso al vantaggio conseguito da altri fruitori dei medesimi. Sicché si comprende altresì il perché risultino beni di particolare delicatezza, meritevoli di protezione pubblica a fronte delle dinamiche di scambio di mercato: di essi si dice, infatti, che posseggono un'utilità marginale crescente, dal momento che il valore che posseggono aumenta con la loro fruizione – ma quel valore, per altro verso, è destinato a deprezzarsi per via del loro mancato uso.

⁽³⁾ BARNES, *Congestible Intellectual Property and Impure Public Goods*, in *Nw. J. of Tech. & Intell. Prop.*, 9, 2011, 532-563.

disciplina intellettuale, adducono ragioni, teoriche ed empiriche, che nel merito affrontano soprattutto questioni relative a *open source systems* e *creative commons* – e perlopiù «solo» queste. Si tratta in buona parte di tesi neo-liberiste e neo-contrattualiste, che comunque assumono che l'autonomia negoziale possa sopperire a una disciplina imperativa, e sappia re-distribuire – tanto le rendite private quanto i costi transattivi pubblici – assecondando leggi di libero mercato⁴.

Sotto il profilo metodologico constatiamo che questo approccio è conforme ai crismi della *reflexive law*, da un lato, e del diritto autopoietico dell'impresa, d'altro lato, almeno nella misura in cui sono contemplati meccanismi di auto-emendamento, e di sanzionamento, da parte dei sistemi regolativi sussidiari. Meno radicali, e più convincenti, sono le posizioni di autori che potremmo definire «proceduralisti»⁵, per un verso, e «infrastrutturalisti»⁶, per altro verso; differenti nel tenore delle soluzioni proposte – riguardanti in particolare *multi-level governance* e *standard setting authorities* nel primo caso; *collective rights societies* e *patent pools* nel secondo caso – e, prima ancora, dei presupposti teorici. Posizioni accomunate dal fatto di proporre modelli regolativi di natura, rispettivamente, (vetero-)funzionalista, e «responsiva», con diversa modulazione degli istituti amministrativistici cui si ricorra. Si tratta di approcci differenti: (a) per il ruolo (proibitivo o persuasivo, e più o meno «paternalista») ascrivibile al legislatore, nazionale e comunitario; (b) per il tenore della disciplina rappresentata (inclusiva o escludente, a seconda delle posizioni); (c) per la misura e le modalità (attuata in forma dispositiva, o vincolate anche meno di così) delle attività di autoregolazione rese praticabili.

In un precedente contributo di ricerca⁷ si è cercato di verificare in che misura la costituzione di reti per l'innovazione e per la diffusione della conoscenza favorisca, da un lato, l'affermazione di modelli di coordinamento non esclusivamente gerarchici, e, d'altro lato, la produzione di beni pubblici locali in forma alternativa alla realizzazione di «fasci» di diritti specialmente industriali. L'impressione ricavata è che non siano sostanzialmente superati i già conosciuti limiti derivanti dall'impiego di privative industriali, e che permanga l'inidoneità dei diritti di proprietà intellettuale a fungere da veicoli di circolazione – più diffusamente di quanto non sia dato come effetto limitato alle rispettive funzioni «esclusive» – della conoscenza tecnologica; pur essendo indubbio che, in taluni contesti, la struttura orizzontale (comunque contrattuale e non paritaria) di tali reti surrogati o si ponga in via complementare, almeno in parte, (al)le tutele derivabili dai diritti citati.

Passando al piano di questo lavoro, ed entrando maggiormente nel dettaglio, constatiamo che soprattutto nelle reti per l'innovazione si verifica quanto i rischi di dare luogo a *tragedies of the anticommons* (da eccessi di privative) possano alleviarsi, per via del diverso atteggiarsi dei diritti sulle conoscenze *ivi* rilevanti – se sia considerata alla stregua di variabile principale il ruolo degli intermediari cognitivi depositari di saperi non codificati o codificabili, ma giuridicamente tutelabili⁸. Specialmente entro tali reti, infatti, accordi di segretezza sono stipulati da imprese per proteggersi da indebite interferenze nella gestione esclusiva dei pacchetti di conoscenze di cui dispongano, nonché per massimizzare tale posizione, oltre che sul versante dei diritti di utilizzo, anche su quello delle rendite ricavabili. Le stesse imprese, invece, parrebbero ascrivere rilievo minore alla tutela legale derivabile dal riconoscimento a loro favore delle citate e canoniche condizioni di privativa, risultanza detta robusta nei casi in cui si tratti di innovazioni di processo, piuttosto che di prodotto. Di tali profili ci si occupa, in particolare, nel secondo paragrafo.

Emerge, invece, che i contratti di trasferimento tecnologico, nei termini in cui vengono modellizzati economicamente, si fondano su un ricorso tradizionale alle privative industriali, solo «eccezionalmente» condizionate come sono – dal diritto antitrust – in rapporto ai settori di applicazione, a numero e fisionomia degli agenti, nonché alla natura dei beni tutelati dai relativi diritti. Tuttavia, alla complessificazione di queste reti cognitive – tanto quanto le medesime sono individuate da programmi e bandi europei di finanziamento delle attività innovative – non corrisponde richiesta di tipizzazioni

(⁴) BOLDRIN, LEVINE, *Does Intellectual Monopoly Help Innovation?*, in *Rev. Law and Econ.*, 5(3), 2009, 991-1024; BOLDRIN, LEVINE, *What's Intellectual Property Good For?*, in *Revue Economique*, 64, 2011, 29-53; BOLDRIN, LEVINE, *The Case Against Patents*, in *J. Econ. Pers.*, 27, 2012, 3-22; BOLDRIN, LEVINE, *Abolire la proprietà intellettuale*, Roma-Bari, Laterza, 2012.

(⁵) OSTRUM, *The future of the commons: beyond market failures and government regulation*, The Institute of Economic Affairs, London, 2012.

(⁶) MADISON, STRANDBURG, FRISCHMANN, *Knowledge Commons*, in *Routledge Handbook of the Study of the Commons*, a cura di Hudson, Rosenbloom, Cole, Abingdon (UK), Routledge, 2019, 76-90; MACEY, *Cooperative Institutions in Cultural Commons*, in *Cornell Law Rev.*, 95, 2010, 757-792; BURSTEIN, *The Entrepreneurial Commons: Reframing the Relationship Between Intellectual Property and Entrepreneurship*, in *Utah Law Rev.*, 4, 2016, 611-630; COLANGELO, *Avoiding the Tragedy of the Anticommons: Collective Rights Organizations, Patent Pools and the Role of Antitrust*, LE Lab Working Paper, n. IP-01-2004, 2004.

(⁷) BOSI, *Intermediari e reti per lo sviluppo della ricerca innovativa e per il trasferimento tecnologico*, in questa *Rivista*, I, 2025, 295-334.

(⁸) Esattamente come vale per le imprese specialmente culturali, oggetto di precedenti attenzioni, anche per le imprese innovative, a loro volta creative per definizione e bisognose per natura di interrelazioni cognitive, rilevano soprattutto i processi di stimolo, da un lato, e di trasferimento – così come di comunicazione e condivisione – d'altro lato, della conoscenza. Non a caso è con riguardo ai processi di stimolo e di trasferimento che risulta cruciale il ruolo giocato dai mediatori cognitivi di cui si tratta, che sotto il profilo soggettivo possono essere intesi come gli individui o gli enti che, agendo da punti diversi della medesima filiera, convertono una forma di conoscenza in un'altra (tipicamente da tacita ad esplicita; ma è pure possibile una transizione di segno opposto, così come qualsivoglia passaggio tra le forme di conoscenza sopra citate), la razionalizzano e la codificano con ciò rendendola fruibile alla stregua di un patrimonio cognitivo comune. Quest'ultima costituisce una precisazione non inutile giacché consente di enfatizzare il dato per cui, in una filiera cognitiva, ossia nei rapporti tra gli imprenditori che contribuiscono a condividere le creazioni e le innovazioni da essi stessi realizzate continuamente, in condizione di contiguità commerciale, rilevano nella medesima misura la comprensione, la produzione e lo sfruttamento della conoscenza, specialmente collettivi. Si tratta di un meccanismo di apprendimento circolare e riflessivo, nel quale la sperimentazione conta quanto l'applicazione, la potenzialità prospettica come l'utilità presente. Quantomeno può dirsi che non ha un valore specifico, nei contesti in esame, una realizzazione di innovazione fine a sé stessa, ancorché efficace: qui la conoscenza rilevarebbe eminentemente per i suoi passaggi di stato e di mano, per il suo uso sociale non meno che per il suo possesso individuale. Sono dunque queste le dimensioni cognitive alle quali il legislatore dovrebbe prestare un'attenzione particolare quando appronti opzioni regolative intese a servire le esigenze di imprese innovative e network cognitivi.

alternative (di diritto sia d'impresa sia di proprietà intellettuale) delle relazioni tra agenti e beni (qui, pubblici). A queste considerazioni è, dunque, dedicato il terzo paragrafo.

Lo scopo della «ripresa» e della rivisitazione di queste conclusioni parziali è duplice (e si tratta di questioni sviluppate trasversalmente nel testo, nel quarto e quinto paragrafo in particolare). In primo luogo, fare emergere i tratti di teoria del diritto, commerciale e industriale, delle proposte di riforma recenti, per evidenziarne pregi e limiti aggiornati agli sviluppi di frontiera. In secondo luogo, affiancare a tali prospettive la differente posizione, di carattere «neo-funzionalista», che si concentra sull'individuazione di fattispecie di risorse e attività collettive, specialmente intellettuali, annoverabili come beni (o servizi) comuni; ovvero, in alternativa, come *non-moral goods*⁹. Le peculiarità regolative degli approcci menzionati (riflessivo e autopoietico; funzionalista e responsivo) sono perciò sottoposte al confronto di un modello che rivisita e attualizza, avverso prime vulgate teoriche sia giuridiche sia economiche, il ruolo dei beni comuni della conoscenza, e assume la necessità di rispettare, per attuare interventi riformatori realmente proattivi, una precisa corrispondenza tra la struttura e la funzione del diritto (qui, della proprietà intellettuale).

2. *Regolazione dei beni comuni e attività innovative* – In linea di massima, attestata dalle stesse Camere di commercio italiane, a vantaggio di opzioni per la segretezza industriale si annoverano ragioni quali le seguenti: bassi o nulli costi di registrazione; mancata necessità di pubblicazione dell'invenzione, né di registrazione presso l'UIBM; illimitatezza nel tempo della tutela; effetto immediato. Tra gli svantaggi si esplicita che se parte integrante d'un prodotto innovativo possa essere riprogettato da potenziali concorrenti e quindi, una volta scoperto, utilizzato liberamente, la sua protezione è efficace solo contro una impropria acquisizione, uso, rivelazione delle informazioni confidenziali; la sua illecita e pubblica rivelazione permette a chiunque ne ottenga l'accesso di utilizzarlo; è generalmente difficile da tutelare in quanto il suo livello di protezione è notevolmente più debole di quello dei brevetti; se gestito da un'impresa può essere oggetto di brevetto da parte di una terza parte che, dopo l'ottenimento del brevetto, può così sviluppare la stessa invenzione in modo autonomo e legittimo.

Segreti e brevetti sono, perciò, istituti complementari. L'analisi economica del diritto stigmatizza difformità regolative nella protezione dei primi quando esse conducano imprese ad abbandonare dati mercati pur di non rivelare informazioni riservate. Per altro verso, si precisa come la segretezza possa, paradossalmente, beneficiare l'innovazione: se è vero che si brevetta per proteggersi dalle imitazioni, l'alternativo ricorso a patti di riservatezza non impedisce, invece, tentativi imitativi, sicché l'attività creativa non sarebbe frustrata (e sarebbe, anzi, stimolata). Segreti e brevetti non sono invece istituti sostitutivi, per ragioni sopra rapidamente citate, cui si aggiunga che, mentre le informazioni brevettate per poter essere protette in questo modo devono essere divulgate, il contrario vale per informazioni riservate che potrebbero, però, in tempi successivi condurre a brevettazione (o rivelarsi funzionali all'utilizzazione di una invenzione brevettata). Le interferenze sono, poi, anche di altra natura, se si valuti quanto può favorire il ricorso ad accordi di riservatezza che, in dati ordinamenti, sia particolarmente elevata la soglia di originalità richiesta affinché un'invenzione sia brevettabile; e così il riconoscimento di diritti di preuso in capo a precedenti inventori non brevettanti (tuttavia tutelabili da segreto)¹⁰.

Secondo la medesima analisi economica del diritto¹¹ la preferenza per la segretezza (vs. brevettazione) dipende da diversi fattori – pertinenti giusta la relativa teoria e convalidati dalle risultanze empiriche. (a) In relazione al tempo entro il quale si prevede che i concorrenti dell'imprenditore, cui si affacci l'opzione di cui sopra, addiventano a esiti di *reverse engineering* dell'invenzione, risulta anzitutto il favore per la segretezza quando detto tempo sia pari o superiore alla durata della tutela brevettuale. (b) Il medesimo favore si riscontra quando la brevettazione dell'invenzione sia – oltre che, in caso di scuola, inadivibile per carenza dei requisiti – eccessivamente costosa (in termini assoluti o relativi), o non assoggettabile a concessione in licenza. Infine, (c) è più plausibile che si ricorra a tutela tramite segretezza nei casi in cui l'innovazione, di processo, presenti caratteristiche tali per cui risulti difficile identificare eventuali violazioni della protezione brevettuale, o se si tratti di *early innovation*, in un ambito produttivo in cui i contributi innovativi siano plurimi e interconnessi; oltre che, all'estremo opposto, quando sia agevole *l'inventing around* gli argini della tutela brevettuale.

Detto altrimenti, più in generale: la disciplina della segretezza è sottesa, in ordinamenti giuridici diversi, da altrettanto divergenti *rationes* che naturalmente incidono sulle soluzioni regolative disponibili, al punto da condurre – proprio perché non sufficientemente scrutinate in partenza nelle rispettive difformità di fondo – a eterogeneità dei fini. L'armonizzazione del diritto industriale europeo ha, certo, attenuato svariate distonie normative «verticali»; e tuttavia, «orizzontalmente», lascia tuttora campo aperto orientamenti giurisprudenziali, e paradigmi di autoregolazione, disomogenei nella misura giusta la quale le priorità d'interessi protetti volta per volta differiscano adattandosi al modo in cui – per così dire a monte e a valle, cioè nel normare fattispecie di comportamento, e adottare modelli di coordinamento, inter-imprenditoriali – sia apprezzato il ruolo di «intermediari cognitivi» quali enti e/o soggetti rilevanti sul piano regolativo teorico, di fatto

⁽⁹⁾ HESS, OSTROM, *Un framework per l'analisi dei beni comuni della conoscenza*, in *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, a cura di Hess, Ostrom, Milano, Pearson Paravia Bruno Mondadori, 2009, 45-80.

⁽¹⁰⁾ APLIN, RADAUER, BADER, SEARLE, *The Role of EU Trade Secrets Law in the Data Economy: An Empirical Analysis*, in *Intern. Rev. Intell. Prop. Comp. L.*, 54, 2023, 826-858; REID, SEARLE, VISHNUBHAKAT, *What's It Worth to Keep a Secret?*, in *Duke L. Tech. Rev.*, 13, 1, 2015, 116-161; SEARLE, BRASSEL, *Economic Approaches to Intellectual Property*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

⁽¹¹⁾ SEARLE, BRASSEL, *Economic Approaches to Intellectual Property*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

contribuenti alla pratica giuridica latamente intesa. In questa prospettiva merita, perciò, individuare l'approccio idoneo a valorizzare tale contributo discriminando le letture del segreto effettuate sotto la lente del diritto privato generalmente considerato – distinguendosi tra le vulgate che si appuntano, da un lato, a tradizionali ragioni proprietarie, d'altro lato a esigenze di responsabilizzazione civile ugualmente canoniche – o in ottiche attente alla tutela di proprietà specialmente intellettuali, per un verso, nonché alle istanze pertinenti in particolare alla protezione del diritto antitrust, per altro verso.

La correttezza di questo assunto, che intendiamo motivare è, infatti, confermato dalla parabola delle ricostruzioni più attente degli istituti in esame, che sono appunto gli studi di *IP Law&Economics* ad avere rappresentato. Le tesi principali prospettano precisamente almeno tre vulgate di modellizzazione anche economica dei paradigmi giuridici di regolazione e scrutinio dei segreti industriali: contrattualista, concorrenziale, e proprietaria (quest'ultima in varianti rispettivamente forte e debole). Il postulato da cui si prendono le mosse teoriche si giustifica in ragione dell'evidenza secondo la quale le citate (e perlopiù anglosassoni) analisi, della segretezza computano principalmente le esigenze di fronteggiare il *trade-off* tra interessi degli imprenditori, datori di lavoro a dipendenti «innovativi»; e di questi stessi allorquando, in frangenti di cambiamento della propria posizione professionale, trattengano e trasmettano altrove competenze e idee maturate grazie a investimenti effettuati dai primi, nelle rispettive strutture aziendali.

Le stesse analisi non assumono come primarie e autonome invece le istanze di tutela di ciò che possa dirsi «di pubblico dominio», in quanto tale consistenza emerge solo in controparte, a fronte di quanto sia stato definito dalle parti – per contratto, o in ossequio a disciplina di sistema – come riservato e non egoisticamente appropriabile. Va peraltro chiarito quanto può dirsi presupposto pacifico: cioè che, qualsivoglia paradigma si prediliga, fine di tali modellizzazioni è l'aumento di efficienza del sistema secondo principi che si assumano prioritari; come il massimizzare gli investimenti imprenditoriali in capitale cognitivo garantendo, sul piano regolamentare, che l'appropriazione indebita sia generalmente sanzionata, a tal scopo ammettendo un numero contenuto di ipotesi in cui sia eccezionalmente consentito il libero utilizzo delle informazioni «appartenenti» al primo imprenditore. Al contempo, sia ribadito quanto risulti decisivo altresì – e anzitutto – quale gerarchia di (quali) principi sia prediletta dall'ordinamento; sicché per la stessa ragione è utile indagare quali *rationes*, meglio di altre, si attaglino alle specificità dei casi in esame.

Nella prospettiva dottrinale della – dominante – *social contract theory*, i diritti di esclusiva sulle creazioni intellettuali, a partire dalle invenzioni industriali, sono assegnati ai titolari delle idee primigenie nella consapevolezza che, così facendo, si persegua una via normativa c.d. «di *second-best*» verso uno stato di ottimalità economica, efficiente al massimo grado sia dato riprodurre nella pratica commerciale. Invece, in frangenti di segretezza, detto stesso compromesso, (quasi) senza alternative nel primo contesto, risulta eluso in partenza; ciò è pertanto discusso sul medesimo piano regolativo anzitutto teorico che interessa questa analisi, e spiega perché si fronteggino, sul punto, distinzioni persino più raffinate rispetto alle tre principali sopra evocate. A queste si aggiungono le posizioni di chi, invece, enfatizza la propensione delle pratiche di segretezza ad assolvere – controintuitivamente – a funzioni di disvelamento, trasparenza e trasmissione di informazioni rilevanti, in via complementare alle pattuizioni di segretezza o riservatezza.

La teoria proprietaria – che assume si riconoscano diritti di utilizzo esclusivo, in capo al titolare di un'impresa, sulle informazioni di natura commerciale, tecnologica (nonché relative alla clientela dell'impresa) afferenti alla propria attività – punta a tutelare maggiormente gli interessi dei lavoratori «dipendenti», che diversamente, ossia se dominasse una teoria contrattualista o pro-concorrenziale, rischierebbero di essere oggetto di prevaricazioni di controparti principali, dovute a maggiore potere negoziale di queste, per via dell'appiattimento del decisore su istanze competitive che fossero giudicate prioritarie giusta la più diffusa esegesi della disciplina antitrust, o per maggiore plausibilità che l'interpretazione di accordi di riservatezza effettuata sulla scorta di un approccio pro-concorrenziale finisca per obbligare la controparte del diritto al segreto a non utilizzare informazioni non segrete *stricto sensu* (ma tali perché contemplate dall'accordo). Se quest'ultimo profilo interessa meno, ai fini dell'analisi importano *in primis*, invece, le valutazioni sul grado maggiore di oggettività (sui confini delimitanti le informazioni potenzialmente secretabili) che la stessa teoria proprietaria garantisca, dato che è proprio «qui» che rileva il ruolo degli intermediari cognitivi.

Per altro verso, gli approcci (vetero-)funzionalisti predicano che – in opposizione a voci specialmente contrattualiste (in quanto tali, riflessive e autopoietiche¹²) – convenga insistere sull'individuare criteri strumentali al ridurre contestazioni e liti tramite la parametrizzazione dell'ambito imprenditoriale in cui ricadano le informazioni da secretarsi¹³. Detto approccio

(¹²) Sia consentito ribadire e ricordare che, affinché un sistema regolativo possa dirsi «riflessivo», occorre il contributo auto-organizzativo di tutti i soggetti coinvolti, contributo informato ai principi tipici di un *pooling-mechanism* e inteso a realizzarsi conformemente ai canoni di autopoesi – ossia di autoriproduzione – del sistema complessivamente considerato. È proprio dei sistemi autopoietici che l'efficienza organizzativa e la pluripartecipazione sociale siano raggiungibili e sostenibili a condizione che gli attori vengano responsabilizzati a contribuire in modo robusto al processo di *rule-making* che li riguarda, e che le strutture di coordinamento e/o di governo del settore indirizzino o comunque favoriscano questo processo. Per dirla con Gunther Teubner, l'assunzione della prospettiva autopoietica consiste nella combinazione di esigenze strutturali come autonomia, esternalizzazione e coordinamento, entro un diritto che può dirsi riflessivo in quanto in grado di regolare i sistemi sociali attraverso la propria autoregolazione. Come ribadiremo oltre (cfr. par. 5), in tale prospettiva l'approccio di *reflexive governance* è ispirato dalla convinzione che meriti preservare dati livelli di diversità dei modelli di autoregolazione di autori e innovatori; la diversità andrebbe cioè apprezzata quale postulato, conforme ai (più generali ancora) parametri di sincretismo normativo e modularità organizzativa, della possibilità di operare modificazioni progressive delle forme di governo e di coordinamento delle attività intellettuali, e del loro affinamento in rapporto alle peculiarità del network cognitivo entro i quali esse siano applicate.

(¹³) GRAVES, *Trade Secrets As Property: Theory and Consequences*, in *J. Intell. Prop. L.*, 15, 1, 2007, 39-89.

è, come detto, bipartito assecondandosi orientamenti premianti istanze concorrenziali, pertinenti al diritto antitrust¹⁴, o riconducibili al rispetto dei diritti di proprietà intellettuale¹⁵. Tuttavia, tale polarizzazione teorica non va resa estrema al punto da trascurare i numerosi punti di contatto che di fatto sussistono, nelle valutazioni in ordine alla scelta alternativa tra tutele brevettuali e di segretezza, per via dei già illustrati motivi giusti i quali possiamo dare per certo che brevetti e segreti siano istituti spesso complementari, sì, ma non sostitutivi. Per altro verso ancora, e infine, la teoria contrattualista, giusta la quale i patti di segretezza andrebbero scrutinati e tutelati in ossequio ai principi che regolano l'adempimento delle obbligazioni contrattuali, condurrebbe all'iper-protezione del titolare allorquando questi si accordi per vincolare le controparti al riserbo anche su informazioni non strettamente riservate e diversamente disponibili; oltre ad essere naturalmente carente sul piano protettivo avverso divulgazioni che siano effettuate da terzi rispetto alle parti negoziali.

Orbene, e tirando le somme: quest'ultima critica risulta realistica anche nei confronti della teoria pro-concorrenziale, che, da un lato, delimita troppo il novero delle informazioni utilizzabili, a fini di sviluppo d'attività imprenditoriali, da parte di soggetti che si distacchino dalla prima impresa, la cui priorità competitiva sia premiata – come in effetti perlopiù accade – al cospetto di analoghe e corrispettive ambizioni delle controparti; e che, d'altro lato, non rende oggettivamente apprezzabile, agli occhi di parti terze all'accordo, il contenuto di quanto sia reso riservato. Se solo si convenga su queste conclusioni parziali è, allora, convincente sostenere ulteriormente che gli accordi di segretezza andrebbero considerati e regolati alla stregua di istituti di proprietà intellettuale a tutti gli effetti e, come tali, dovrebbero essere oggetto di una parametrizzazione (del novero di informazioni cui possa essere garantito un utilizzo esclusivo) contenuta ma maggiormente esplicita rispetto a quella che sia adottata assecondando le modalità prettamente privatistiche e contrattuali di trattare le istanze di riservatezza, per un verso; ottenendo effetti più nitidi e calcolabili di quelli che discendano dal vagliarne la legittimità sulla scorta di valutazioni di ordine prevalentemente (se non esclusivamente) concorrenziale, per altro verso.

L'efficienza di ogni pratica di trasferimento di idee innovative dipende da condizioni riguardanti l'allocazione iniziale dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui si tratti, la natura e le modalità dello sfruttamento delle risorse cognitive oggetto del trasferimento, e i corrispettivi pattuiti in cambio di cessioni e licenze relative a singole componenti di questo patrimonio¹⁶. Il diritto industriale nazionale disciplina in specie il primo e il terzo versante, laddove la legislazione (e la giurisprudenza) europea a tutela della concorrenza incide soprattutto sulle questioni di competenza riconducibili al secondo. Le interferenze tra la regolazione dei tre versanti sono, dunque, fisiologiche e diffuse a ogni settore o tipologia di attività, dato che l'opzione *ex ante* per determinate modalità di trasmissione giuridica dei diritti di proprietà intellettuale è condizionata da valutazioni prognostiche sulla possibilità di tenere sotto controllo, *ex post*, i comportamenti opportunistici dei soggetti coi quali si concretizzi lo scambio tecnologico unitamente inteso (ciò che suole avvenire in relazioni non esclusivamente bilaterali); così come l'attribuzione di diritti originari a una parte anziché un'altra ha conseguenze, a valle, in ordine alle decisioni commerciali delle imprese e comporta immediate ricadute sugli interessi di consumatori e utenti di beni e servizi ad elevato contenuto cognitivo e/o tecnologico.

È in capo agli intermediari cognitivi di cui meglio diremo nel prosieguo che, pertanto, conviene «accentrare», per poi dirimere, problematiche siffatte, nei limiti del possibile e di quanto sia ritenuto (caso per caso) opportuno, sfruttandosi gli spazi di disponibilità regolativa concessi dall'ordinamento, a partire dall'impostazione normativa tesa a minimizzare i rischi di atti predatori verso i diritti specialmente industriali da parte di soggetti finanziariamente, o contrattualmente, più forti. Il ruolo di enti mediatori del genere aiuta, infatti, a scartare rispetto alla dominante responsabilizzazione giurisprudenziale

⁽¹⁴⁾ CHALLY, *The Law of Trade Secrets: Toward a More Efficient Approach*, in *Vanderbilt L. Rev.*, 57, 4, 2019, 1269-1311.

⁽¹⁵⁾ LEMLEY, *The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights*, in *Stanford L. Rev.*, 61, 2, 2008, 311-353.

⁽¹⁶⁾ La realizzazione di qualsivoglia attività innovativa promana, anzitutto, da processi di accumulazione che sogliono ricondursi a due differenti ordini di dinamiche cognitive e pratiche creative, di natura rispettivamente darwiniana e lamarckiana. L'approccio darwiniano si definisce così per via che sottopone la generazione delle idee che siano state partorite alla selezione del titolare, selezione che costui effettua sulla base dei menzionati vincoli d'impresa e di mercato. Sicché riconosciamo una scansione per fasi tale per cui, in prima battuta, si lascia che le idee emergano e si sviluppino liberamente – e qui si favoriscono le condizioni per realizzare una produzione di innovazione quanto più abbondante e incondizionata possibile – mentre in seconda battuta si operano modifiche e accantonamenti delle idee scaturite da tale processo generativo. Il secondo approccio, chiamato così in ragione delle analogie con la teoria evolutiva di J.B. de Lamarck, si distingue dal precedente perché la selezione è compiuta a monte, fattore che condiziona la stessa fase creativa iniziale. Si tratta di un processo che consente risparmi nei costi, dato che lo scarto di idee inutilizzabili risulta inferiore (con quanto ne consegue relativamente alle spese necessarie per progettarle e testarle all'interno dell'impresa, realizzarle materialmente e verificare quale sia la risposta del mercato). Al contempo questa modalità produttiva risulta tendenzialmente conformista, replicativa e propensa all'adattamento dei beni e servizi precedenti rispetto al lancio di prodotti inediti, come tali più costosi e rischiosi. Non si tratta di processi necessariamente alternativi (d'altronde gli stessi approcci bioevolutivi neodarwiniani e neolamarckiani stanno convergendo verso una sintesi di elementi ritenuti complementari), tanto che molte imprese innovative li applicano contestualmente, avvalendosi degli esiti dell'uno e dell'altro e sfruttando il ritorno innovativo di tale strategia progettuale di *cross-fertilization*. Può capitare, infine, che la conoscenza di cui l'impresa disponga per realizzare opere dell'ingegno sia in astratto sufficiente, ma in concreto inutilizzabile adeguatamente. In tal caso sono disponibili due soluzioni, a loro volta non alternative: l'imprenditore può cercare di aumentare l'efficacia delle risorse di cui già si avvalga, ricombinandole o applicandole diversamente rispetto alle pratiche passate, così come può sforzarsi di estrarre conoscenze tacite in possesso delle persone che a vario titolo siano cointeressati dall'attività d'impresa (soci, dipendenti, fornitori e così via). La ragione per la quale accade che il patrimonio cognitivo sia presente, ma non sia facilmente gestibile, risiede nella vischiosità naturale delle modalità di trasferimento spontaneo all'interno dell'impresa. Da chi si occupa specialmente di *knowledge management* è infatti riferito come frequente che, invece di propagarsi diffusamente, data la sua natura essa si depositi in capo a singole persone, o non sia convogliata al di fuori di alcune relazioni specifiche, così come può capitare che sia tenuta segreta per calcoli di convenienza, sovente di breve periodo, non esternati e tantomeno condivisi. È proprio perciò che, come scriviamo nel testo, servono incentivi per incidere sulle condizioni iniziali di allocazione del patrimonio cognitivo, e aiutano intermediari capaci di mediare nelle situazioni di «stallo».

(i.e. del giudice, come terzo valutatore), sintomatica del funzionalismo primigenio, a favore di un neo-funzionalismo definibile come «governato», che dia spazio a vincoli impostati «politicalmente» – in ciò potendosi definire altresì quanto s'intenda rispettare a stregua di beni pubblici della conoscenza – rispetto a crisi decisionali desumibili da interpretazioni di clausole generali o di correttezza comportamentale, con valutazioni di segno comunque, e appunto, contrattualista.

La direttiva europea ha sostanzialmente annoverato i patti di segretezza tra gli istituti di proprietà intellettuale senza però dare indicazioni di diritto positivo più precise e vincolanti, con ciò avallando pratiche ancora e comunque liberamente contrattualiste, parametrabili ulteriormente sotto profili concorrenziali. Si tratta di approccio prudente e implementabile come suggeriamo, se si attesti la presenza di beni comuni intellettuali. Quale primo esempio: circa i «*reasonable steps*» che si deve dimostrare di avere percorso per tutelare un segreto che possa essere valutato come tale, se si abbiano ragioni per reputare che non debbano essere assunti criteri fissi e positivizzati, gli intermediari paiono enti adeguati a gestire tali forme di autoregolazione e parametrizzazione. Secondo: nella valutazione della legittimità degli accordi di riservatezza non è sufficiente verificare se essi costituiscano un incentivo all'innovazione (e come tale debba essere avallato), dal momento che la teoria proprietaria (basata appunto sul principio «*incentive to invest*») non dà indicazioni su dove collocare il confine tra dati secretabili o meno. Risulterebbe forse più funzionale un assetto procedurale che imponesse all'imprenditore principale di delimitare precisamente l'«*infrastructural nexus*» entro il quale siano maturate ed elaborate le informazioni specifiche oggetto di segretezza. Questo approccio «coprirebbe» meno rispetto alla teoria proprietaria (con ciò servendo anche le istanze del lavoratore dipendente) e selezionerebbe meglio; ma per poter essere applicato in modo conforme alle prerogative di ognuno servirebbe la supervisione d'intermediari come quelli in esame. Terzo, in questa prospettiva i segreti potrebbero assumere un ruolo più nitido, nel novero delle fattispecie di proprietà intellettuale, favorendosi uno scrutinio governabile dei medesimi e dando spessore alla complementarità tra tali istituti (elemento verificato come presupposto).

3. *Regolazione dei beni comuni e attività speculative* – La prevalente nota negoziale nelle pratiche di trasferimento tecnologico, in specie, sollecita a intravedere l'utilità, dietro alla negoziazione di cessioni e licenze brevettuali, dell'intermediazione di strutture di coordinamento costituite in forma di comunità innovative che implementino *sharing regimes* di risorse e diritti (di proprietà) intellettuali con l'obiettivo di minimizzare tanto i problemi di *hold up* conseguenti a eccessi nella costituzione di private industriali, non risolvibili con attività di *inventing around* (per ragioni sia giuridiche, sia economiche), quanto i rischi di incorrere in non meno afflittivi e tragici scenari di *anticommons*. Tali strutture di coordinamento, in tutto reti per l'innovazione, a fronte dei vantaggi procurabili ai propri partecipanti derivanti dallo sfruttamento di economie di scala e di scopo, sono spesso foriere, altresì, di inefficienze di ordine concorrenziale in ragione degli accordi che tra i medesimi partecipanti siano conclusi per predeterminare soglie di prezzo o standard contrattuali, per ripartirsi i mercati o costituire barriere all'ingresso. Se tali scenari si realizzino con politiche di concessione di licenze adottate dall'intermediario, il ruolo di quest'ultimo è poi complicato dal fatto di poter essere oggetto di responsabilizzazione (giuridica) in ipotesi di negligente delimitazione della rete innovativa che esso coordina, nonché per insufficiente controllo su licenziatari che abusino di proprie prerogative in violazione di pattuizioni di delimitazione territoriale o settoriale.

Per questo, idealmente, si predice come utile l'individuazione di alvei regolativi a protezione di beni della conoscenza specialmente identificati come comuni, e illumina l'esperienza maturata in contesti in cui giochi un ruolo determinante la *pre-play communication* tra soggetti al contempo competitori e cooperatori. Il presupposto è dato dalla congruenza del tenore delle valutazioni che si compiano in merito alla quantità degli investimenti da effettuare per sfruttare risorse condivisibili almeno potenzialmente e parzialmente, data la necessità di evitare sovrainvestimenti e *tragedy of the commons* – qui, eccessi di spese per garantirsi segretezza – con effetti prima di sovra-sfruttamento delle stesse risorse; poi di sotto-investimento e deficit nel garantire la più ampia profittabilità di quanto possa essere condiviso ma non lo sia unicamente per eccessi – questa volta – di vincoli proprietari anche incrociati (*tragedy of the anticommons*)¹⁷. In questi contesti, come noto, è l'infrastruttura a figurarsi come *commons*, a vantaggio della produzione di conoscenza innovativa.

Gli intermediari fungono infatti da mediatori cognitivi funzionali affinché la conoscenza rilevante sia effettivamente fruibile e con ciò acquisisca valore (d'uso e di scambio) – ruolo indispensabile, laddove l'innovazione sia penalizzata dai margini stretti di tutela offerta dall'eccezione legislativa a favore della ricerca sperimentale. Il modello regolativo entro

⁽¹⁷⁾ OTTONE, SACCONI, Beni comuni, economia comportamentale ed istituzioni, in Beni comuni e cooperazione, a cura di Ottone, Sacconi, Bologna, il Mulino, 2015 (ed. e-book), 1-15. È quasi superfluo ribadirlo, come che sia – semplificando al massimo: i dilemmi evocati s'ingenerano, in (primissima) ragione, a causa dell'immaterialità del capitale di cui si costituiscono le opere dell'ingegno. Si tratta infatti di risorse di cui è inizialmente complesso o costoso appropriarsi; fattore che incentiva la ricerca di modalità intersoggettive di raccolta del patrimonio intellettuale; il cui utilizzo successivo può dar luogo a forme di opportunismo postcontrattuale e a fenomeni di arroccamento cognitivo attorno alle risorse acquisite; il cui ultimo ma non meno rilevante effetto può manifestarsi nel condizionamento del contenuto stesso dell'offerta innovativa (e non solo nei volumi della medesima) se la sua pianificazione produttiva venga a sua volta subordinata alla convenienza di privilegiare l'ottenimento agevole di finanziamento per valorizzare le iniziative realizzate, e massimizzare il guadagno conseguibile dal loro collocamento sul mercato, anziché dalla più aleatoria alternativa di programmare e di intraprendere innovazioni ulteriori; ciò quand'anche si prescinda dal computare il ruolo di filtro, se interpretato in chiave «conformista», proprio degli intermediari sotto attenzione, nonché dalle logiche abitudinarie che nella stessa direzione possono muovere le opzioni progettuali degli enti istituzionali, fisiologicamente indotti a consolidare gli schemi di comportamenti affini tenuti da soggetti che sfruttano le medesime risorse e siano sottoposti a regimi regolatori comuni.

cui inquadrare tale ulteriore intervento è, dunque, alternativo alla polarizzazione tra *property* e *inalienability rules*, così come a quella tra paradigmi del (libero) mercato e dell'organizzazione di (singola) impresa. Più precisamente il solco è, invece, quello tracciato, perfezionandosi precedenti esperienze (*in primis*, di *creative commons*), con un condizionamento etico-giuridico delle istanze riconducibili a privative (tipicamente proprietarie) dei segreti commerciali; qui da realizzarsi all'interno di strutture organizzative inter-imprenditoriali in grado di coniugare la regolazione del network con quella dei diritti cognitivi in e da esso espressi per tramite di *liability rules* derivabili dalla cornice costitutiva – come tale proprietaria, appunto; e contrattuale – del network medesimo. In particolare, è, dunque, la stessa *governance* dell'intermediario – *i.e.*, il modello di governo della sua infrastruttura – che giova qualificare, e di conseguenza regolare, a stregua di *commons*.

L'infrastruttura rileva dunque come rete relazionale a favore della cooperazione di un novero (non esiguo) di soggetti proprietari, titolari di diritti su risorse utilizzate in modo promiscuo, sicché le regole di inclusione in tale dimensione, e le condizioni per eventualmente uscirne, valgono, esse stesse, quali parametri di definizione dei beni come «comuni»¹⁸. D'altronde è esattamente questa peculiarità a individuare il discrimine, in capo al paradigma organizzativo in parola, tra le specificità del differente modello di *open access*, per un verso, e dello stato di «*sole and despotic dominion*», per altro verso. Il binomio di libero *entry* ed *exit* funge cioè, al contempo, da rassicurazione sulla natura collettiva e condivisa della proprietà, e da incentivo alla cura effettiva, ed (anche) altruista, della risorsa¹⁹; la minaccia di un «recesso» potendo giovare a consolidare l'impegno solidaristico, e a sollecitare il rispetto dei vincoli di non sovra/sottoutilizzo della stessa²⁰. Può però anche accadere, e appare infatti più frequente appunto nei contesti in cui la «comunità» di tale impegno riguardi l'esercizio di attività di ricerca, che viceversa risulti favorevole creare condizioni nelle quali l'*exit* sia scongiurato, almeno temporaneamente; in tali ipotesi potendosi prevedere soluzioni tese a impedire l'abbandono della compagine per pre-determinati lassi temporali, ovvero disincentivarlo imponendo «tasse all'uscita», o ancora subordinandosi l'*exit* a previ e concordi avalli o determinazioni dei compartecipanti rimanenti.

La gradazione di tali misure relativamente alle specificità del contesto va intesa essenziale: necessaria, e preziosa, al fine di scongiurare i rischi di abuso dai quali abbiamo preso l'abbrivio per sviluppare le presenti note di approfondimento. Ricordiamo infatti che, in ambiti di ricerca applicata in condizioni di trasferimento tecnologico, «dietro» alla stipulazione di contratti di cessione/licenza brevettuale s'intravede talora l'esistenza di strutture di coordinamento, costituite in forma di comunità innovative, che implementano *sharing regimes* di risorse e diritti (di proprietà) intellettuali, con l'obiettivo di minimizzare tanto i problemi di *hold up* conseguenti ad eccessi nella costituzione di privative industriali, non risolvibili con attività di *inventing around* (per ragioni sia giuridiche, sia economiche), quanto i rischi di incorrere in non meno afflittivi e tragici scenari di *anticommons*. Tali strutture di coordinamento, a fronte dei vantaggi procurabili ai propri partecipanti derivanti dallo sfruttarsi di economie di scala e scopo, rappresentano alvei organizzativi forieri, altresì, di inefficienze di natura concorrenziale, per via degli accordi che tra i medesimi partecipanti siano conclusi onde predeterminare soglie di prezzo o standard contrattuali, per ripartirsi i mercati o costituire barriere all'ingresso.

Come pure riscontrato, problemi analoghi possono manifestarsi allorché siano svolte attività di ricerca e sviluppo intese in senso stretto: proprio perciò s'è disposto che il beneficio dell'esenzione ammessa da regolazione eurounitaria in parola sia rimovibile qualora ricorrano effetti di rete non solo tecnologico, ma anche di ricerca; la Commissione potendo disapplicare l'esenzione quando l'effetto di rete copra più del 50% di un mercato rilevante. Si tratta di ipotesi che per certo ricorrono quando le imprese coinvolte siano strutturate in forma reticolare specialmente contrattuale. Sicché non solo nei casi in cui siano pattuiti vincoli di esclusività contrattuale, ma anche in quelli in cui si sia dato luogo a scambi di informazioni e conoscenze tecniche (anche di R&S), tali pratiche corrono il rischio palesato se si profili – appunto – un'organizzazione di rete (non, invece, di gruppo societario; dato che solo le prime costituiscono «intese»).

Se è così, merita valorizzare dimensioni di coordinamento persino più «leggere» rispetto a quelle evocate (sia qui, sia in precedenti studi). È indubbio infatti che, in talune circostanze (in verità non sporadiche), sia riconoscibile una precisa strategia imprenditoriale di abuso dell'altrui dipendenza economica, con conseguente collocazione di questo secondo in uno stato di *lock-in*. Si consideri come detto stato si dia tanto nelle ipotesi in cui il contraente che abbia effettuato onerosi investimenti specifici non possa svincolarsi dagli impegni contrattuali assunti per assenza di alternative negoziali (e per il preciso intento della controparte di mantenere il primo in cotale condizione di «prigionia»), quanto nelle ipotesi in cui le spese sostenute per realizzare – supponiamo – un determinato prodotto rischino di essere vanificate in ragione della necessità di avvalersi, onde portare a compimento il (o dare attuazione al) medesimo, di una componente brevettata (o brevettuale) collocata «a monte».

Pertanto, qualora si convenga che ambe le ipotesi ricorrano con probabilità maggiori laddove vi siano condizioni di asimmetria informativa e di conoscenza incompleta o inesatta delle altrui strategie e intenzioni commerciali, si converrà, altresì, che può quindi giovare la pratica della (oramai più volte menzionata) *pre-play communication*, di cui è comprovato il pregio di ridurre la tendenza a (per via della tentazione di) – nel dubbio – ostacolare le controparti anziché con esse provare a «venire a patti»; ciò che sovente si rivelerebbe più agevole, nonché di reciproca soddisfazione, di quanto

⁽¹⁸⁾ DEAKIN, *The Corporation as Commons: Rethinking Property Rights, Governance, and Sustainability in the Business Enterprise*, in *Queens Law J.*, vol. 37, 2011, 339-381.

⁽¹⁹⁾ Posizione propria in specie dei teorici dei c.d. *liberal commons*; cfr. DAGAN, HELLER, *The liberal commons*, in *Yale Law J.*, 110, 2001, 548-623.

⁽²⁰⁾ COLANGELO, *Mercato e cooperazione tecnologica. I contratti di patent pooling*, 102 ss., e 24 (spec. nt. 71).

immaginabile *ex ante*, «al buio». D'altronde è in tal modo che – da sempre, e ovunque – prendono corpo le c.d. strategie cooperative intenzionali, caratterizzate dal fatto di generarsi internamente a una rete commerciale in direzione *bottom-up*, poggiando su un piano normativo costituito da accordi volontari e forme di collaborazione costruite su norme e pratiche sociali, strumenti di incentivo non coercitivi, *mix* di controlli formali e monitoraggio fiduciario, passibili di produrre benefici cooperativi reciproci a costi più contenuti di quelli obbligati da strutture burocratiche più articolate²¹.

Viceversa, strutture di coordinamento di costituzione organizzativa «robusta» (*hub* tecnologici istituzionali, consorzi, *joint-ventures* societarie) aiutano senz'altro quando i rischi (e i costi) paventati riguardino, in particolare, la sopportazione di *sunk costs* conseguenti a condizioni pervasive di *patent thicket*; laddove i tempi e le spese di ricerca delle componenti brevettate, in quanto tali inutilizzabili se non negoziando licenze, si aggiungano agli oneri assunti per espletare attività di sviluppo e di commercializzazione potenzialmente vanificabili dalla scoperta, *ex post*, di private «bloccanti» in capo a controparti inclini a comportarsi quali *patent-trolls*. Tuttavia si valuti quanto sia considerata solida l'implicazione, propria dei contesti (quali, tipicamente, quelli in esame) in cui si siano affermate pratiche di *learning by monitoring*, giusta la quale le forme di cooperazione di cui si discute non richiedano necessariamente una base fiduciaria di partenza, potendosi sviluppare sulla base della collaborazione che si produca per effetto di sollecitazioni anche esogene (quale è, ad esempio, l'interesse ad aderire a progetti di ricerca condivisi). In questa linea di pensiero i legami deboli genererebbero coesione sociale; quelli forti, frammentazione.

La combinazione di alta densità delle connessioni e di legami forti produrrebbe, infatti, benefici limitati; mentre, in ambienti incerti, i legami deboli sembrano condurre a *performance* superiori. Lo sviluppo di forme di collaborazione imprenditoriale anche in assenza di fiducia è spiegabile, notoriamente, ricorrendo a razionalizzazioni diverse. Per un verso, la cooperazione discenderebbe dall'esigenza della negoziazione, intesa come operazione tramite la quale si valutano i costi e i benefici delle tipologie di transazioni disponibili. Dato il carattere egoistico del meccanismo di stimolo nella ricerca dell'interazione, è coerente prefigurare che, in rapporto ad esso, il ruolo degli enti collettivi sia strutturato per così dire in negativo, in modo che essi non promuovano la negoziazione in quanto tale, ma favoriscano la conoscenza, da parte degli attori locali, della inaffidabilità delle proprie conoscenze, come delle potenzialità di apprendimento insite nei vari effetti di rete. Per altro verso, l'incentivo alla cooperazione nascerebbe da un impulso più spiccatamente relazionale, tale per cui nelle reti i comportamenti «sono così intrecciati alle ragioni e alle condotte degli altri, che l'interazione diventa l'unica modalità per apprendere chi sono e cosa mi conviene fare»²². Il ruolo degli enti intermedi di cui sopra assumerebbe, qui, un rilievo perlopiù «maieutico», utile soprattutto per rappresentare, a vantaggio di ciascuna tra le controparti coinvolte nella rete innovativa di cui si tratti, le opportunità dirette e indirette, immediate e remote, della rispettiva condizione.

In ogni caso si reputa opportuno – e anzi: è forse necessario – siano implementati paradigmi organizzativi costituiti da meccanismi di coordinamento basati, a loro volta, non solo, né tanto, su una disciplina anonima e assoluta, eterodata e «indiscutibile»; quanto su misure relazionali, fiduciarie, di impegno reciproco ma non meramente *soft* (bensì, appunto, riconducibili a parametri fissati da una cornice regolativa di certa e inequivoca applicazione)²³. Per approssimare risultati del genere occorre però preconstituire il riconoscimento, in capo a tale modello infrastrutturale, del pregio di un bene comune (specialmente, della conoscenza; nonché, a seconda delle particolari ipotesi: di attività innovative, di ricerca, creative). D'altronde, come s'è già argomentato altrove: non v'è differenza tra la libertà di realizzare dati obiettivi, e il fare uso di dati beni (necessari per realizzare tali obiettivi). Se si dia accordo sul fatto che una determinata attività, o le modalità del suo esercizio, corrispondano a diritti fondamentali, l'accesso ai beni necessari per realizzare l'attività è legittimamente, e utilmente, disciplinabile secondo criteri regolativi propri di una tutela «benicomunista». Un bene o servizio comune è, infatti, qualsiasi complesso di norme (anche sociali) conformi a istanze condivise, costantemente rinegoziate da un insieme di fruitori reali – in quanto tale, «autopoietico» – che consenta e, ancor più, autorizzi all'uso di risorse collettive (materiali o immateriali) chiunque si assoggetti alla condizione che il loro sfruttamento avvenga, da quel momento in poi, nel rispetto di vincoli di sostenibilità. Le modalità di accesso, e le forme di partecipazione consapevole alla curatela delle citate attività economiche, nei termini sopra evocati, rappresentano, dunque, criteri dirimenti e parametri prioritari.

4. *Regolazione dei beni comuni e attività creative* – I rischi di incorrere in tragedie degli *anticommons* avvicina gli ambiti e gli alvei della ricerca specialmente innovativa e speculativa ai settori produttivi di informazioni e di conoscenze nei quali le opere dell'ingegno *ivi* realizzate discendono dall'esercizio di attività genericamente creative. È infatti comune

(²¹) Sul piano eso-organizzativo si noti che, mentre la struttura tipicamente verticale dei distretti «canonici» asseconda modalità di condivisione cognitiva che propanano dall'alto al basso, originando da una radice unica e convogliandosi lungo canali di trasmissione gerarchicamente connotati e rigidamente costituiti, nelle reti specialmente cognitive il passaggio di competenze e informazioni che spontaneamente si dispiegherebbero «a rizoma», ossia secondo una struttura caratterizzata dai molteplici accessi della conoscenza necessaria per l'attività delle imprese aderenti e dalla maggiore flessibilità dei canali di trasmissione. Le reti contrattuali risultano pertanto più adeguate per gestire la condivisione di un patrimonio cognitivo in contesti in cui rilevi un livello tendenzialmente alto di fiducia reciproca tra operatori in grado di sopportare, laddove non sussista tale propensione all'affidamento sulla riservatezza altrui, costi di monitoraggio altrettanto elevati. Diversamente può giovare maggiormente il ricorso a strutture reticolari di carattere organizzativo, di cui siano parte soggetti terzi ai quali siano imputate funzioni di intermediazione, al fine di ridurre i costi di gestione della condivisione e assicurare una circolazione più fluida delle porzioni di conoscenza di più problematica appropriabilità.

(²²) Così BELLANCA, *Cooperazione senza fiducia originaria. Gli effetti di rete come opportunità per le politiche locali*, in *Stato e mercato*, 2002, 513.

(²³) RULLANI, *Economia della conoscenza. Creatività e valore nel capitalismo delle reti*, Roma, Carocci, 2004, 344-5.

a questi versanti che lo stato di *hold-up*, ingenerato dalla proliferazione di privative (indifferentemente dal fatto di essere sottese da *rationes* reali o surrettizie), abbia stimolato la sperimentazione di un novero di soluzioni organizzative figurato come *tertium genus* rispetto ai paradigmi dei diritti reali e della responsabilizzazione civile; altrimenti definibile nei termini della polarità tra *property* e *liability rules*. Gli eccessi nello sfruttamento delle prerogative dell'uno e dell'altro paradigma sono stigmatizzati da tempi remoti, e sintetizzate alla stregua di derive nell'utilizzo esclusivo della titolarità proprietaria, da un lato, e delle esternalità beneficiabili per effetto di determinati impegni di natura contrattuale, d'altro lato.

Proprio perciò, in ossequio a questa duplice direttrice, in misura particolare il diritto a tutela della concorrenza leale ha affinato istituti rivolti a scongiurare la proliferazione incontrollata di comportamenti di abuso di posizione dominante, per un verso, e di intesa commerciale illegittimamente restrittiva delle libertà imprenditoriali altrui, nonché dei diritti dei consumatori e utenti, per altro verso. Le strutture di coordinamento già indagate²⁴ mirano a fronteggiare una complessità obiettivamente incontrollabile individualmente, come accadrebbe sia sui versanti della ricerca, tipicamente incrementale, tecnologica e sperimentale, sia su quelli delle attività creative di cui occorra gestire la molteplicità dei diritti autoriali e connessi, avvalendosi, pertanto, di società di gestione collettiva. Su tutt'e due i piani, siffatti intermediari sono indirizzati a prestare (altresi) servizi di consulenza legale e commercialistica, semplificazione e snellimento burocratico, nelle migliori intenzioni coniugando la creazione di incentivi alla operatività innovativa, con il disincentivo di condotte opportunistiche.

Un ulteriore tratto proprio di entrambe – delle dinamiche cooperative dell'innovazione industriale e autoriale, e con ciò della creazione di opere dell'ingegno e della creatività – risiede nel carattere funzionale di tali attività alla trasmissione e all'amplificazione di risorse, istanze, valori, diritti della cittadinanza e della collettività (umana e non), condivisi dai più, necessariamente relazionali. È, questo stesso, elemento scriminante l'ammettere, quando ricorrano dette condizioni, una tutela benicomunista affidata ai meccanismi di *governance* di cui s'è detto. Sicché è utile chiedersi se soluzioni del genere siano sufficienti a tale doppio scopo; ovvero, al contrario, se esse manifestino segni di inefficienza, laddove non anche di «impotenza». In via di conclusione, ci si può quindi domandare se non sia invece opportuno prediligere strade e pratiche volte a perimetrare spazi di riconoscimento istituzionale, e protezione normativa, di beni comuni affini alle conosciute sfere di privativa della proprietà intellettuale; spazi giuridici in cui ambientare – ottenendo esiti persino più felici di quelli cui si sia pervenuti con sperimentazioni comunque (in prevalenza) *market-based* – le forme di intermediazione cognitiva, e le dinamiche cooperative, illustrate *retro*.

In fine (davvero, sotto questo profilo): converrebbe, allora, agire affinché, «per legge», aumentassero di numero e per dimensione – anziché ridursi, come viepiù avviene – le sfere di godimento di beni o servizi non cedibili in cambio di corrispettivi economici²⁵; assecondando una teoria di regolazione delle attività produttive che sarebbe coerente con il perseguire obiettivi di distribuzione della ricchezza ai quali, specie nell'epoca contemporanea, è ineludibile dedicarsi per il tramite di strumenti alternativi a forme di prelievo o di sussidio statale, imposte in modo autoritativo ed eccezionale (come tali economicamente non risolutive, politicamente divisive, e spesso controproducenti). Al patto – ben inteso – che: si incidesse, cercando di «disinnescarle», sulle sole transazioni che non riflettano scelte libere (come effettivamente succede allorché si riscontrino condizioni di *lock-in*); che perciò sviliscano strategie produttive e investimenti finanziari programmati ed effettuati senza che fosse dato rinvenire alternative negoziali, per via di un ingiustificato rifiuto della (dominante) controparte contrattuale; che limitino la circolazione di risorse preziose non solo per tale scambio bilaterale, ma anche per la collettività, sulla scorta di privative ottenute a meri scopi difensivi; e che ne deprimano esponenzialmente i margini di fruizione o di incremento, in settori nei quali convergano interessi tanto particolari, quanto generali e diffusi.

D'altronde la proliferazione delle privative, e la privatizzazione di porzioni sempre maggiori di *pattern* di conoscenza, ha effetti non solo «tragici», riconducibili alla formazione di *anticommons*, ma anche altri effetti, persino più seri, che si manifestano quando, in conseguenza degli stati di *gridlock* che così si consolidino, muti la percezione non solo delle parti in causa, ma più generalmente collettiva, di quanto costituisca crescita, ricchezza, benessere liberamente moltiplicabile e appropriabile, come dovrebbe essere in una condizione in cui meritasse curarsi – perlopiù, se non unicamente – del

⁽²⁴⁾ Cfr. nt. 7. Gli intermediari in parola qui e lì sono, a loro volta, parte integrante e qualificante (del)la nota, e ampiamente modellizzata, struttura organizzativa delle *business communities* di origine convenzionale, sorrette da modelli organizzativi tipologicamente compiuti ma contenutisticamente semplificati, elastici nella struttura e che lasciano spazio all'esercizio dei poteri di autonomia privata, funzionali a un coordinamento prevalentemente orizzontale; forme che è dato e opportuno sfruttare senza disperdere le capacità co-evolutive e mimetiche che sono loro proprie al fine di razionalizzare e di ridurre le condizioni di incertezza normativa. Il ruolo di tali intermediari si è consolidato in virtù di dinamiche di compenetrazione funzionale tra le istituzioni maggiori dell'ordinamento giuridico e le espressioni di aggregazione spontanea degli operatori economici, fenomeno guidato dalla necessità di ridurre i costi organizzativi connessi non tanto a una generica aleatorietà o volubilità della domanda, quanto alla problematicità delle relazioni tipiche di segmenti viepiù complessi di mercato. La connotazione funzionalista di tali approcci regolativi ha da tempo trovato una rispondenza precisa sul piano legislativo, sicché correlativamente verificiamo quanto il diritto «conti»: per certo, non meno dei fattori economici e sociali con cui esso interagisca. Anche perciò l'attenzione del regolatore si è progressivamente indirizzata al contesto entro il quale le norme debbano operare, e alla valutazione della tipologia – ma non anche e abbastanza del merito, come enfatizziamo specialmente in questo contributo – degli interessi da prediligersi e proteggersi; mentre occorrerebbe che il processo regolativo fosse guidato da una non superficiale contaminazione giuseconomica e si servisse del contributo delle contigue discipline che razionalizzano, con attendibilità via via maggiore e non trascurabile, le dinamiche motivazionali dell'agire economico. Le reti burocratiche in misura particolare – tali sono, perlopiù, quelle cognitive – si giudicano come razionali, infatti, nella misura in cui risultino adatte al raggiungere scopi condivisi di cura di beni collettivi; rispetto ai quali lo strumento associativo è neutro, e che compete invece al settore pubblico individuare e coltivare: ad esempio avvalendosi di istituti di tutela benicomunista come quelli di cui si tratta in queste pagine.

⁽²⁵⁾ SANDEL, *Quello che i soldi non possono comprare. I limiti morali del mercato*, Milano, Feltrinelli, 2013.

rispetto di regole tese a proteggere le risorse dall'eccesso di un loro sfruttamento e dal *free-riding* dei co-fruitori. Anche mantenendosi, per semplicità, entro il cono d'illuminazione del merito economico di una relazione solo bilaterale, non si dimentichi che gli scambi di mercato – e con ciò s'intenda: realizzati a prezzi di mercato – beneficiano (ed eventualmente aumentano il benessere di) ambe le controparti soltanto se possa presupporre che la relazione in parola non diminuisca né deteriori, anzitutto e soprattutto, la risorsa che sia resa oggetto della negoziazione. Inoltre, si ricordi che, altrettanto spesso, la costituzione e l'integrazione di meccanismi (a loro volta) di mercato, al fine di «oliare» una transazione, o per favorire la mediazione di posizioni pre-negoziali, può, paradossalmente, paralizzare l'intenzione delle parti a incontrarsi e a contrarre, se l'incidenza di (ad esempio) una privativa riconosciuta dalla regolazione del diritto industriale o autoriale, vanifichi volizioni più spontanee e forse anche aleatorie, ma non per questo meno sentite *ex ante*, cogenti *in itinere* e premianti *ex post*, che invece derivino da (ancora ad esempio) naturale propensione alla collaborazione commerciale e intellettuale, laddove non anche da senso civico e/o spirito di solidarietà; come s'è già scritto, infatti, legami anche deboli possono implementare coesione sociale, e, viceversa, legami anche forti indurre frammentazione.

Le conclusioni parziali tratte sino a qui vanno messe al cospetto di ulteriori, nonché ultimi, ordini di considerazioni, a partire da una puntualizzazione. La tesi sviluppata a più riprese²⁶, protratta infine in questa sede, non è sottesa da direttrici teoriche univocamente *open-access oriented*. Si tratta invece, più precisamente, di prefigurare le condizioni giuridiche per plasmare un paradigma regolativo di matrice pubblicistica, inappropriabile esclusivamente da parti private (come lo è lo strumento del contratto; bilaterale o plurilaterale che sia), tuttavia (o, forse, proprio per questo) incentivante verso singoli (imprenditori, inventori, autori, individui in genere), affinché costoro contribuiscano a preservare e integrare una risorsa collettiva (ossia: di uso comune, o di utilità condivisa); così assecondandosi un modello affine a una convergenza cognitiva, e a una «composizione negoziata» di interessi, con l'intermediazione, e sotto la supervisione, di una parte terza di fonte istituzionale (ancorché non necessariamente di espressione «statale»). Per dirla altrimenti: muovere in questa direzione, con tali intenzioni morali e prospettive giuridiche, non significa argomentare che sia inevitabile abolire *in toto* la proprietà intellettuale²⁷, o riformarne radicalmente svariati istituti²⁸. Va perciò indagato, e può essere perseguito, un equilibrio tra posizioni certo differenti, tuttavia non incompatibili (giusta la teoria, né in pratica) a proposito dell'effetto alternativamente deprimente, incentivante, o irrilevante, espresso da *patents* e *copyright* nei confronti dei beni comuni della conoscenza.

Per certo, il riconoscimento di beni pubblici della conoscenza non presuppone un ritorno a uno stato di natura in cui regole giuridiche siano prevalentemente surrogate da pratiche consuetudinarie e da norme sociali. I beni comuni, e tra di essi anche quelli della conoscenza, possono appartenere a soggetti tanto pubblici quanto privati, in tal senso risultandone indifferente l'appartenenza e la titolarità; in ambi i casi rivelandosi invece fondamentali le regole giuridiche che disciplinino accesso, gestione e cura delle risorse in parola. Lo stesso ordine di argomenti si applica al livello sottostante della proprietà specialmente intellettuale, le cui disposizioni possono essere modellate acciocché il regime proprietario applicabile ai beni favorisca, oltre a curatela secondo adeguati e precostituiti protocolli, interazione, riduzione di oneri burocratici, creazione di valore sociale (e non eminentemente individuale); evitandosi che, gravate da privilegi, le risorse siano ostaggio di pochi. D'altronde, se correttamente intesa e oculatamente calibrata, la proprietà intellettuale sarebbe naturalmente ordinata a favorire la (ri-)pubblicizzazione delle opere dell'ingegno²⁹, non già imponderate «sdemanializzazioni» (nonché correlate, affrettate privatizzazioni³⁰); menchemeno, l'inutilizzazione – o anche solo il mancato «apprezzamento» – delle medesime.

Regole di segno differente sono, invece, invocate per indurre l'adozione di forme di intermediazione e *governance* di «ostromiano» *imprinting*, e, con ciò, non rendere illegittime ed espungere dall'ordinamento, ma minimizzare e senz'altro enucleare dalla gestione di risorse di utilità collettiva – ad esempio – condizioni legali di recinzione di *pattern* di conoscenze «vitali» per lassi di tempo irragionevolmente dilatati; di esclusive a favore dei datori di lavoro se e quando queste siano piegate a fungere da pratiche di ingiustificabile estrazione di plusvalore a danno dei dipendenti; di esproprio di ricchezza sociale che sia inizialmente generata nelle forme di cooperazioni produttive autonome, quindi «ricattate» da dominanti figure di gestione «in monte» di diritti individuali autoritativamente ascritti loro (come in svariati frangenti attinenti alla realizzazione di opere autoriali collettive); o di incomprensibile estensione di privative industriali o autoriali su artefatti che in alcuna misura costituiscano il risultato di attività definibili come innovative o creative³¹. Procedendo così si chiarisce definitivamente come la natura di bene comune della conoscenza consegua non solo dalla qualità intrinseca della risorsa (bene o servizio che sia), ma soprattutto dal sistema organizzato della sua gestione. L'azione collettiva di gestione comune può rivelarsi più protettiva verso la risorsa stessa, e più produttiva di benefici diffusi a vantaggio dei suoi utilizzatori; e per

(26) A partire da BOSI, *L'impresa culturale. Diritto ed economia delle attività creative*, Bologna, il Mulino, 2017; e proseguendo con i saggi già citati.

(27) Come invece in, *ex multis*, AA.VV., *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, Verona, 2012; AA.VV., *Il diritto del comune. Crisi della sovranità, proprietà e nuovi poteri costituenti*, Ombre corte, Verona, 2012; AA.VV., *Il Comune come modo di produzione. Per una critica dell'economia politica dei beni comuni*, Verona, Ombre corte, 2017; e in diversi contributi già menzionati di BOLDRIN e LEVINE, (cfr. *retro*, sub nt. 4).

(28) Per tutti MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, Laterza, 2011; *Id.*, *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Torino, Einaudi, 2015.

(29) GHOSH, *Come costruire un bene comune: la proprietà intellettuale è limitante, agevolante o irrilevante?*, in *La conoscenza come bene comune*, cit. (nt. 9), 221-261, spec. 231.

(30) LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2014, 17.

(31) NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto tra pubblico e comune*, in *Oltre il pubblico e il privato* (cit.; cfr. *retro*, sub nt. 27), 83.

certo rappresentare l'antitesi delle odierne modalità di sfruttamento della cooperazione gratuita, spesso inconsapevole, di consumatori e utenti di prodotti – culturali e «social» – confezionati attingendosi a capitale specialmente digitale³².

5. *Regolazione dei beni comuni e attività imprenditoriali* – Se ripercorriamo le considerazioni svolte dal principio di queste note al punto attuale – partendo dalle osservazioni sviluppate al proposito della polarità tra privative e segretezza, alle ultime nel merito della gestione di capitale sociale specialmente digitale – avendo gettato lo sguardo su fattispecie viepiù generali (transitando dall'analisi di attività innovative, di ricerca e speculative in genere, sino a quella di attività latamente creative), constatiamo come emerga il dato secondo cui, almeno in buona parte, il complesso di tali versanti, nessuno escluso, annovera l'esercizio d'attività propriamente imprenditoriali, organizzate professionalmente per realizzare produzioni in larga misura immateriali, sfruttandosi capitale perlopiù cognitivo³³. Si converrà che l'interconnessione di profili pertinenti al diritto rispettivamente commerciale e industriale è pervenuta, in tempi recenti, a livelli (in effetti) estremi. Anche perciò in precedente contributo³⁴ si era discussa la praticabilità di procedere, anzitutto teoricamente, a individuare bacini di attività da assoggettare a una disciplina benicomunista qualora ricorressero condizioni che lo giustificassero – indifferentemente dalla natura dell'attività imprenditoriale di cui si trattasse – sicché le esigenze di misurare la sostenibilità economica, sociale e ambientale delle medesime attività, imposte dai recenti provvedimenti di ri-regolazione del diritto delle imprese contemporanee, fossero corrisposte da un affinamento dello statuto stesso di queste attività produttive.

Si tratterebbe, insomma, di dare riconoscimento normativo – formalizzando un modello regolativo di svolgimento di attività di impresa sottoposto a uno statuto giuridico autonomo – ad esperienze reticolari di progressiva diffusione (delle quali prototipo noto e significativo è costituito dal tedesco *Fraunhofer*, «importato» anche in Italia³⁵: rete burocratica che centralizza parti della ricerca sviluppata da imprese medio-piccole, condividendo un portafoglio brevettuale e di diritti della proprietà intellettuale in genere inteso esattamente a scongiurare rischi di *hold up* e a generare economie di scala e di scopo a miglior esito delle esigenze di trasferimento tecnologico). Su basi organizzative siffatte, accreditate da pratiche anche italiane, l'individuazione di un regime dedicato a quanto venga espressamente dichiarato «bene comune della conoscenza» gioverebbe a – rendendo ineludibile farlo – esprimere soluzioni ponderate e articolate per, ad esempio: rafforzare la consapevolezza della necessità di individuare un equilibrio nitido tra le conoscenze «privatizzabili» e quelle liberamente accessibili; introdurre standard minimi di contribuzione privata alle risorse di *open science* tramite sistemi di tutela verso eccessi di appropriazione individuale con adeguati meccanismi di *enforcement*; creare sistemi di acquisto pubblico dei diritti di proprietà intellettuale suscettibili di generare effetti di blocco sull'innovazione adattativa o complementare, e/o particolarmente importanti per esigenze collettive connesse a stati di bisogno o benessere di rilievo ritenuto prioritario³⁶. Avallano tale tesi le risultanze attestate da chi, pur non muovendo critiche radicali avverso l'attuale assetto regolativo della proprietà intellettuale, ritiene che le opere dell'ingegno andrebbero considerate alla stregua di beni specialmente *pubblici*, e, la loro produzione, soggetta a modelli «istituzionalizzati» di gestione dei diritti industrialistici (ancorché *non* necessariamente eterodiretti, o resi cogenti, da enti o soggetti pubblici)³⁷.

Modelli del genere si renderebbero opportuni in quanto parrebbero in grado di governare condizioni di incertezza legate al fatto che – come s'è anticipato, qui, nei primi due paragrafi – specie con riguardo a invenzioni di procedimento, e in particolare nei contesti distrettuali (predominanti nel nostro Paese), prevarrebbe il ricorso a soluzioni di protezione

(³²) DARDOT, LAVAL, *Del Comune, o della Rivoluzione nel XXI secolo*, Roma, DeriveApprodi, 2015, 145.

(³³) È noto che quando la letteratura, specie economica, teorizza su imprese *knowledge-based* non fa riferimento necessario a quelle propriamente innovative. È scontato, infatti, che qualsivoglia società, indipendentemente dal settore economico entro il quale essa collochi il proprio oggetto, si avvalga di apporti di conoscenza, oltre che di dati e informazioni di varia natura, per ideare, realizzare e distribuire i beni di propria produzione. In altri termini, tutti i settori economici sono (più o meno) *knowledge intensive*. Tuttavia è evidente che laddove l'impresa ricorra alla conoscenza quale materia prima della propria attività, e faccia della conoscenza l'essenza stessa della propria produzione – come tipicamente accade alle imprese culturali – è ragionevole immaginare che gli esiti di un'analisi economica *knowledge-based* risultino particolarmente conferenti, ed è per questo che trovo opportuno precisare, appunto, cosa intendo quando evoco il concetto di conoscenza endosocietaria. Secondo classificazioni invalse nell'uso la conoscenza in senso lato può attenersi a seconda dei casi: a una particolare condizione della mente (quale attitudine a capire e ad apprendere); a un oggetto specifico (quale attitudine a rappresentarsi l'idea e la fisionomia di un bene, a conoscerne le caratteristiche e gli usi che possano farsene); a una serie di attività o passaggi definibili come processo (quale attitudine ad applicare una certa pratica); alla capacità di procurarsi informazioni (quale attitudine a reperire dati di varia natura); a un'abilità (quale attitudine a compiere un'azione funzionale a raggiungere un risultato). Si è poi soliti distinguere tra conoscenza tacita, cioè puramente mentale (qual è una rappresentazione cerebrale, una convinzione, un'idea), od esplicita, cioè codificata (come una qualsivoglia espressione linguistica o simbolica); e tra conoscenza individuale (*i.e.*, monosoggettiva ed egoistica) o sociale (*i.e.*, plurisoggettiva e condivisa). Infine ogni apporto di conoscenza può identificare le caratteristiche di base, le modalità d'uso, la ragion d'essere, il tempo di servizio e le possibili relazioni funzionali di – rispettivamente – un oggetto, un processo o un'abilità.

(³⁴) BOSI, *Commons Rules. Regolazione dei beni comuni imprenditoriali e neo-funzionalismo del diritto commerciale*, in questa *Rivista*, I, 2024, 1231-1254.

(³⁵) CERRINI, *Fraunhofer Italia e l'ecosistema altoatesino della ricerca*, in *Pandora Rivista* (<https://www.pandorarivista.it/articoli/fraunhofer-italia-e-l-ecosistema-altoatesino-della-ricerca-intervista-a-franz-schopf-e-adriano-esposti/>), 4 settembre 2025.

(³⁶) In questo senso già PAGANO, ROSSI, *Come sorridere anche noi. Sviluppo economico, accesso alle conoscenze, e riduzione delle disuguaglianze*, in *Forum Disuguaglianze Libertà*, 15 *proposte per la giustizia sociale. Materiali*, 2018, spec. 174 ss.; PAGANO, *The crisis of intellectual monopoly capitalism*, in *Camb. J. Econ.*, 38, 2014, 1409-1429; PAGANO, ROSSI, *The crash of the knowledge economy*, in *Camb. J. Econ.*, 33, 2009, 665-683.

(³⁷) SHUGHART II, THOMAS, *Intellectual Property Rights, Public Choice, Networks, and the New Age of Informal IP Regimes*, in *Supreme Court Ec. Rev.*, 23(1), 2015, *passim*.

informale, piuttosto che formale – *i.e.*, propriamente brevettuale: soprattutto se in via di affermazione (quali *start-ups*), le imprese innovative perseguirebbero soprattutto vantaggi di carattere reputazionale (mentre, sul piano delle privative, i brevetti sarebbero subordinati ad altre opzioni, in quanto troppo onerosi: sia economicamente, sia perché vincolanti a disvelare le informazioni inventive, fondamentali per la sopravvivenza di tali piccole e medie imprese, al termine temporale della tutela legale). Ciò significherebbe – come da parte nostra già auspicato – direzionare l'intervento regolativo verso l'introduzione di modelli/misure di sussidiarietà orizzontale, strumentali all'efficientamento di luoghi e strutture d'impresa quali quelli evocati: anche in questa prospettiva, comunque, sarebbe ascrivito allo Stato il compito di tutelare i beni comuni – qui: propriamente cognitivi – il cui grado di rilievo per la collettività non risultasse autonomamente protetto dal mercato. Esperienze come – per tutte – quelle di *patent-pooling* rappresentano «*first steps*» compiuti per gestire complessità del genere. Di esse, merita di essere apprezzato soprattutto il superamento del binomio regole di responsabilità-regole di proprietà, nello sforzo di superare il paradigma proprietario tradizionale (detto inapplicabile – o, almeno, non applicabile automaticamente – nell'ambito delle risorse immateriali). Nel passaggio dal funzionalismo novecentesco, a quello del nuovo secolo, risulterebbe perdipiù aggravato il limite originario di tale modo di procedere: regolativo, sì, ma circoscritto al compito di tamponare i limiti del formalismo a fronte di una complessificazione degli interessi da governare. Interessi non componibili in provvedimenti generali e astratti secondo tradizione, ed affidati, invece, a soluzioni tecnocratiche, laddove non tecnicistiche come appunto quelle di PP. In tutto ciò si sarebbe rarefatta la trama «politica» dell'intervento legislativo: difatti le questioni propriamente re-distributive *ex post* (dismesse in partenza quelle pre-distributive) sarebbero state (e sono tuttora) demandate, in prevalente misura, al diritto dei contratti. Ma anche quando sembri potersi superare il dogma dell'efficienza di regimi basati eminentemente su *liability rules*, soluzione siffatta si palesano, nel loro complesso intese, come tipicamente mercantile, razionalizzando – in ossequio a predicati propri di teorizzazioni di *optional law* – il ruolo d'una (inequivocabilmente tale) «mano invisibile smithiana e della fiducia nelle dinamiche concorrenziali à la Say»³⁸.

Al contrario, un «diritto dei beni comuni» si configura come tipologia di regolazione che si affida, per parte rilevante, alla cogenza di norme sociali, alle prassi collettive invalse nell'uso della comunità di relativo riferimento, a meccanismi di condivisione e di controllo tesi a responsabilizzare sia i titolari sia i fruitori delle opere dell'ingegno, elaborati in modalità anche differenti rispetto alle omologhe soluzioni derivabili dal sistema legale proprietario, dal tenore negoziale dei contratti, e dalle privative riconosciute dal diritto industriale e autoriale³⁹. Sul piano normativo di fonte primaria rileva in specie, e *in primis*, l'individuazione dei beni stessi: la loro enucleazione e rappresentazione, sicché siano resi oggetto di regolazione e, con ciò, oggetto di «avvistamento» e affidamento in qualità di istituti di mediazione tra le prerogative della proprietà privata e i diritti sui beni pubblici ascritti alla collettività e di connessione della tripolarità Stato-mercato-terzo settore. Sul piano normativo di fonte subordinata – ancorché non propriamente secondaria – si consideri, invece, come le espressioni di autodisciplina di talune *standard setting organizations*⁴⁰ e *collecting societies*⁴¹ siano prototipi conformi al modello regolativo indicato come astrattamente ideale per il governo dei beni comuni intellettuali.

Tuttavia occorre che i modelli organizzativi siano impostati in modo tale da sollecitare l'emersione di peculiarità e differenze, inducendo a un confronto anche ruvido, ed eventualmente al conflitto tra imprenditori contigui, al fine di una sua ricomposizione più soddisfacente ed effettivamente concorde; non si trascuri infatti quanto rilevi che l'intermediario cognitivo sappia farsi carico della gestione dell'equilibrio tra segretezza e condivisione di informazioni cruciali per gli investimenti specifici delle controparti coinvolte. Dovrebbe perciò emergere il nesso tra creatività e riflessività regolativa: se intesa nella sua valenza relazionale e non solipsistica, la riflessività ingenera espressioni di creatività procedendo non solo per aggiunta, ma anche per varietà e differenziazione, della produttività innovativa. La riflessività praticata come mera proiezione di aspettative, per così dire scontando scenari prospettici, è foriera di ripetitività e rischia di risultare autoreferenziale nei propri sbocchi, laddove invece consente di raggiungere frontiere di utilità crescenti se si realizzi nella consapevolezza degli effetti pratici, non sempre né pienamente preconizzabili, relativi all'impatto sulla realtà delle relazioni negoziali e sociali che si stringano con soggetti cointeressati dalle attività intraprese. Come abbiamo constatato altrove questo dato rileva non solo quanto agli esiti ideativi e realizzativi delle attività cognitive, ma anche sul piano normativo della *governance* societaria e interimprenditoriale, giustificando l'adozione di forme giuridiche e l'utilizzo di strumenti di autodisciplina che favoriscano gli operatori culturali dal punto di vista delle possibilità che così si offrano loro di differenziarsi sotto il profilo regolativo (in modo che così essi ne guadagnino in punto di efficienza e di vantaggio competitivo sia individuali, sia sistemici). In tale prospettiva è cruciale, valendo quale presupposto teorico, l'assunto che risultino soddisfacenti e premianti le opzioni societarie e contrattuali impostate secondo criteri commisurati sul livello di aspirazione organizzativa e relazionale – per come esso si manifesta in partenza e in itinere, sulla scorta di progressivi

(38) NIVARRA, *Anticommons and legal standards*, in *AIDA – Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, a cura di Ubertazzi, Milano, Giuffrè, 2013, 270.

(39) BOLLIER, *Lo sviluppo del paradigma dei beni comuni*, in *La conoscenza come bene comune*, cit. (nt. 9), 32.

(40) Per tutti, SIMCOE, *Governing the anticommons: Institutional Design for Standard-Setting Organizations*, in *Inn. Pol. Econ.*, 14(1), 2014, 99-128.

(41) Da ultimo, MEO, *Gestione collettiva e mercato dei diritti d'autore*, Torino, Giappichelli, 2023; REMOTTI, *La gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi. Conformazione dei mercati, modelli organizzativo, strutture contrattuali*, Milano, Giuffrè, 2024.

aggiustamenti nei rapporti commerciali e sociali in genere – anziché secondo i parametri e gli automatismi di massimizzazione del benessere atteso propri del più noto e battuto paradigma della scelta razionale⁴².

Il rischio è invece che, nell'optare per forme di regolazione «riflessiva», ci si accontenti di implementare fattispecie di co-gestione *deliberativa*, ma non anche realmente *partecipativa*; in quanto tali inefficaci nell'incidere sui versanti proprietari di cura comune dei beni comuni. Si tratterebbe, cioè, di forme di riflessività solo apparente: non già esito di un processo di conflitto e di compromesso tra diverse razionalità, come dovrebbe essere secondo i migliori presupposti di tale paradigma regolativo, bensì rappresentazione sul piano autoregolamentare di un assetto di dominanza già affermatosi spontaneamente nella realtà economica. L'approccio di *reflexive law* in tal modo tradirebbe le proprie aspirazioni ideali, lasciando campo aperto al dispiegarsi di pulsioni «deteriori», al contempo formaliste e funzionaliste⁴³. D'altronde, come rilevato anche in ambito societario⁴⁴, per garantire il raggiungimento di compromessi sostenibili nel merito della delicata gestione di «*common pool resources*» – come il capitale cognitivo al quale attingono le imprese produttrici di beni specialmente immateriali di cui si tratta – è previamente necessario procedere a un consistente disvelamento di strategie commerciali e propositi competitivi avverso le controparti comunitarie; risultato che, nei contesti corporativi, si ottiene solo attraverso un «conflitto» proprietario (tra soci). Così come, in senso lato, qualsiasi consesso democratico può dirsi tale se sia partecipativo, non solo né principalmente deliberativo (ad esempio deteriore, orientato al mero coinvolgimento di soggetti «terzi»); a conferma che, come pure constatato altrove, la visione *stakeholder oriented* sarebbe propria di un consesso che si sente, tanto quant'è, democraticamente debole⁴⁵. Avanzamenti reali potrebbero darsi, invece, tramite posizionamenti conflittuali rivendicativi e, appunto, emancipatori, e con contestuale riconoscimento di un alveo di beni comuni imprenditoriali intesi a diffondere una regolazione «ecosistemica».

Sul piano teorico d'analisi, risulta che la componente relazionale, che connota in specie i rapporti interimprenditoriali basati sulla condivisione del medesimo capitale cognitivo, per irrobustirsi in verità non necessita – ancorché questa possa apparire come un'attestazione controintuitiva – omologia identitaria o identità di interessi. Tantomeno tale componente sarebbe favorita da una partecipazione alle strutture istituzionali di cui si tratta in questo contributo, associative o contrattuali che esse siano, se detta partecipazione risultasse forzata o eterodiretta, dato il rischio di riprodurre i fenomeni di «arroccamento cognitivo» cui si è fatto cenno all'inizio. Rileverebbe e premierebbe, invece, la preventiva differenziazione di ruoli, interessi e strategie, funzionale alla loro successiva integrazione complementare. Insomma l'effettiva socializzazione della soggettività organizzativa di imprese cognitive contigue si produrrebbe soprattutto grazie all'enucleazione delle frontiere più distanti di diversità reciproca (valoriale, strumentale, regolativa, di scopo) e al disvelamento di identità, interessi, intenzioni di ogni operatore; e solo subordinatamente a questo passaggio – riguardo al quale si parla di processo di differenziazione «sovra-funzionale», ossia più che funzionale – in virtù della pre-rappresentazione delle azioni e delle strategie che appaia congruo e ragionevole, date le risorse disponibili, pianificare a vantaggio comune. Fulcro delle descritte modalità di interrelazione organizzativa risultano, dunque, gli accordi che sia possibile trovare nel merito innovativo della coprogettazione di attività creative comuni. Questo è vero tanto nei versanti in cui la produzione cognitiva venga sviluppata in contesti imprenditoriali *non profit*, in base a paradigmi guidati dai cardini della sussidiarietà orizzontale rispetto al settore pubblico, quanto nei versanti tipici di imprese che competano su mercati privatistici, in vista del raggiungimento di scopi eminentemente lucrativi, tali per cui il vantaggio concorrenziale si misuri in relazione alla rapidità con cui esse riescano a guadagnare posizione di *first mover* (e non di *follower*) nella realizzazione di innovazioni di prodotto o processo. Anche in questi secondi, infatti, si sono affermati modelli organizzativi di carattere reticolare, che prestano attenzione a regolare relazioni interimprenditoriali a partire da fasi di confronto programmatico e di coprogettazione delle attività creative, nel diffuso convincimento che siano la diversità di identità e di interessi (e la differenziazione regolativa che ne consegua), non già la loro omogeneità e stabilità, a garantire le migliori prospettive per la creazione di valore collettivo.

Ad esiti del genere, su di un piano di valutazione (ora) anche empirica, si è giunti attraverso un processo che ha preso le mosse da forme di coordinamento *outside-in* per passare in prima battuta a forme di collaborazione di tipo *inside-out*, il cambiamento consistendo nel diverso grado di apertura (*openness*) dell'impresa cognitiva principale nei confronti degli apporti innovativi dei propri partner. Un coinvolgimento che si manifesta, in prime fasi, nel consentire all'adesione a progetti mirati e precostituiti, sotto vincoli negoziali di segretezza commerciale; e, nelle fasi successive, con maggiore confidenza nella capacità dei partner di contribuire in modo decisivo al processo innovativo all'interno del network cognitivo, con un minore condizionamento per via degli investimenti specifici effettuati nella protezione delle idee coprodotte. Questa modalità di coinvolgimento ha progressivamente comportato che l'impresa principale accettasse di non essere possessore esclusivo delle conoscenze richieste per innovare e concedesse che titolari delle competenze complementari fossero enti o soggetti esterni, ma ammessi o temporaneamente ospitati nella rete cognitiva. Con ciò è

⁽⁴²⁾ BOSI, (nt. 26), 409.

⁽⁴³⁾ ZUMBANSEN, *Law After the Welfare State: Formalism, Functionalism and the Ironic Turn of Reflexive Law*, Comparative Research in Law & Political Economy, CLPE Research Paper 13/2008, vol. 4, no. 3, 2008.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. nt. 33.

⁽⁴⁵⁾ SOMMA, *Democrazia economica e diritto privato. Contributo alla riflessione sui beni comuni*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 2011, *passim*.

attestato essere mutato, altresì, l'assetto dei regimi protettivi, la prima impresa non potendo confidare su una condizione di inattaccabilità delle idee così prodotte, dovendo perciò fronteggiare l'alternativa tra uno stato di indifendibilità delle medesime e la soluzione di differenziare l'innovazione al fine di renderla meno imitabile. Sono appunto gli intermediari di cui si è trattato sin dal principio ad avere fronteggiato, raggiungendo gli esiti parziali di cui si è dato conto, nuove – e non solo innovative – esigenze di questo tenore⁴⁶, in prospettiva di una più nitida e robusta presa di posizione normativa e legislativa a favore di un riconoscimento espresso dei beni pubblici della conoscenza.

6. *Conclusioni* – Com'è noto, le esternalità positive discendenti dal condividere conoscenza innovativa all'interno di una filiera cognitiva si producono per effetto di fallimenti così come di successi. In tali casi è proprio il meta-apprendimento (*double-loop-learning*) che si sprigiona dal coordinamento competitivo tra operatori contigui a produrre nuova conoscenza specialmente industriale, a vantaggio di chi si dimostri più propenso a riflettere criticamente anche sui propri errori. Lo stesso vale però in ambiti autoriali, in considerazione dei fenomeni di dematerializzazione, terziarizzazione, condivisione virtuale e stratificazione progressiva di beni tecnicamente riproducibili all'atto stesso della loro creazione, commercializzabili di conseguenza, e che, tuttavia, non perciò risultano opere massificate o depersonalizzate. A questo esatto proposito la letteratura economica teorizza da tempo attorno a una tipologia specifica di beni comuni, ai quali ci si riferisce definendoli «*local collective competition goods*»: risorse immateriali di cui le imprese innovative, in particolare interconnesse, si avvalgono per accumulare un capitale intellettuale che, a sua volta, è almeno in parte reso comune affinché sia ulteriormente integrato, ricombinato, aggiornato dai componenti della rete cognitiva. Rete che come tale, in generale: corrisponde alla fattispecie economica di *strategic network*; pone problemi giuridici specialmente connessi alla gestione di rami o fasi di attività comuni e alla tutela dei diritti chiamati in causa da tali forme di condivisione (diritti di natura differente: di direzione e di gestione, di subfornitura e di distribuzione, di riservatezza, e così via); si caratterizza per la pluridimensionalità della filiera cognitiva, di struttura tendenzialmente non gerarchica ma denotata da *flatness* organizzativa, nel segno accomunante del *knowledge co-working*; è capace di coniugare la valenza commerciale, sotto il profilo produttivo e distributivo, con riguardo a filiere creative sia domestiche sia internazionali, di una valenza autoriale non prettamente idiosincratica; e che riscuote un successo tanto maggiore quanto più la dimensione di contenimento regolativo consenta di limitare i rischi di dispersione eccessiva dei diritti di proprietà intellettuale ascrivibili ai «retisti».

L'apporto creativo di costoro – sia autoriale, sia industriale – scaturirebbe proprio per effetto del disorientamento prodotto dall'attrito competitivo, per via di sperimentazioni extraroutinarie foriere di «*breakdown* cognitivi»⁴⁷. Con la consapevolezza maturata circa i pregi intrinseci alle pratiche di *crowd innovation* si è assistito a uno scarto qualitativo cruciale anche negli studi giuridici ad esse destinati. Per questo si è rinnovato l'interesse verso modelli di *governance* più acconci per generatori e intermediari di imprenditorialità innovativa. L'analisi economica del diritto dell'impresa, sia privato sia pubblico, ha poi insegnato molto sulle risultanze per cui specialmente i beni comuni «misti» possano essere oggetto di prerogative normative che assumano i caratteri di non rivalità e non escludibilità delle opere dell'ingegno. Tuttavia tali analisi spesso non si discostano da valutazioni costi-benefici espresse nella prospettiva della ricerca di efficienza in una contrattazione perlopiù tra pari, nel merito dello sfruttamento di risorse comuni. Esse, perciò, incorrono nel difetto di prospettare soluzioni anche ideali ma astratte, in certo modo difensivistiche, al fine di fare coesistere diritti di proprietà e di uso esclusivo, e fruizione collettiva, delle medesime risorse. Invece, l'analisi giuridica che, seppure con merito, aveva previamente vivificato il dibattito su *status* e regime dei beni sociali, si era comprensibilmente fermata al margine del terreno sul quale sarebbe stato possibile sviluppare più compiuti modelli organizzativi, di diritto privato dell'economia, idonei a perseguire gli obiettivi (cui si è appena fatto cenno) di coesistenza e di efficienza presi a riferimento.

⁽⁴⁶⁾ Compito notoriamente non agevole per svariati motivi, tra i quali rileva che la trasmissione sul piano interimprenditoriale della conoscenza rappresenta un fattore di potenziale vantaggio competitivo, della singola impresa e della filiera nel suo complesso, ma non è altresì una strategia valida universalmente e in ogni tempo. A seconda del mercato in cui l'impresa cognitiva operi, nonché in conseguenza della congiuntura macroeconomica, può convenire dar luogo a forme di mera condivisione, o di più estesa socializzazione cognitiva. Orbene: «socializzazione» è termine che evoca il processo di diffusione della notorietà di un'opera dell'ingegno che si produce per effetto dell'aumento della conoscenza della medesima per via della sua commercializzazione, e della conseguente concorrenza esercitata dai produttori competitori nel segmento di mercato di riferimento specifico, sicché essa, nonostante il vigore di un regime giuridico protettivo (comunque temporalmente limitato, nei termini e per le ragioni che discuterò oltre nel testo), smarrisca progressivamente, e inevitabilmente, la segretezza della propria fattura, struttura, funzione e peculiarità. Per «condivisione», invece, deve intendersi l'effetto degli accordi con cui le imprese stabiliscono le modalità di una parziale, e più o meno ampia, collettivizzazione dello sfruttamento di una risorsa resa comune o dei suoi frutti. Dette strategie possono essere diversamente combinate, ma le soluzioni congiunte in effetti sono poche: in particolare, come perlopiù accade, se l'obiettivo dell'impresa risieda principalmente nell'estrazione del valore intrinseco a un dato bene innovativo, allora ad essa converrà aumentare la diffusione della conoscenza, agendo al fine di moltiplicare l'uso che di tale patrimonio cognitivo si faccia all'interno della filiera, in modo da realizzare economie di scala e conseguire vantaggi competitivi aggregati, e al contempo ridurre la socializzazione della medesima, al fine di guadagnarvi il più possibile dal punto di vista individuale. Man mano che la socializzazione del patrimonio cognitivo aumenta, diminuisce il prezzo dell'opera dell'ingegno, e con ciò la possibilità di estrarre valore dal suo sfruttamento. Prezzi più bassi favoriscono distributori e consumatori e danno (relativo) dei produttori; mentre prezzi più elevati consentono a questi ultimi di realizzare rendite maggiori, ma possono deprimere la concorrenza e, al limite, pregiudicare le prospettive di collaborazione interimprenditoriale, cagionando così una perdita economica a carico dell'intera filiera cognitiva.

⁽⁴⁷⁾ Creatività e innovazione, tra loro allo stesso modo, scaturirebbero solo in condizioni di conflitto cognitivo; ossia, più ancora che da pratiche solipsistiche di *brainstorming*, dal confronto anche forzato ed eteroindotto con impulsi provenienti dall'esterno; cfr. HILL, BRANDEAU, TRUELOVE, LINEBACK, *Il genio collettivo. La cultura e la pratica dell'innovazione*, Milano, Franco Angeli, 2015, *passim*.

La stratificazione di tutele ammessa dal diritto della proprietà intellettuale degli ultimi decenni, stigmatizzata da chi riscontra maggiore ricorrenza di *anticommons* rispetto a fenomeni di abuso dei beni comuni, è corrisposta dalle analisi ugualmente critiche di coloro i quali denunciano gli eccessi di «libertarismo» cui si sarebbe pervenuti assecondando approcci *open-source oriented*. Eccessi che rappresenterebbero l'ennesimo *step* lungo un percorso, intrapreso da tempo e guidato da influenze «nichiliste» – sulle quali ci ammoniva Natalino Irti – nella produzione giuridica, nella peggiore delle ipotesi; e di organizzazione incrementale – per dirla invece con Mario Barcellona – delle strutture normative, nell'ipotesi migliore. Sicché non da oggi si utilizzano perifrasi che evocano le derive del proceduralismo favorite da *élites* economiche in cerca di legittimazione giuridica (al punto che la proliferazione di consessi decisionali per così dire «intermedi» sarebbe opzione regolativa strumentale al mero raggiungimento di accordi, che almeno – ma in verità: al loro massimo – possano valere una volta per tutte, sul come decidere quando si tratti di decidere; tuttavia trascurandosi di esplicitare il metodo con cui si giunga alla preferenza di dati fatti, atti e comportamenti collettivi), con ciò confermando ugualmente conosciute tendenze alla «normativizzazione di risultati sociologici». Paradossalmente, l'approccio regolativo perciò criticabile, e criticato così, suole viceversa esser giustificato adducendo la (supposta) necessità di nutrire (altrettanto suppostamente oggettivi) interessi economici idealmente condivisibili e condivisi nei fatti, ovvero corrispondere ad altrimenti ineludibili esigenze tecniche: ciò che rappresenta un argomento con cui ci si vorrebbe opporre alle ragioni – e alle derive – di un più pernicioso «pensiero fondato sulla decisione»⁴⁸.

Il rischio è, dunque, di essere assoggettati alla dittatura del *problem-solving* o dell'emergenza⁴⁹, come non di rado è accaduto nell'esperienza delle politiche culturali del nostro Paese. Una rilettura della dicotomia della proprietà pubblica e privata dei beni cognitivi non può non partire da una visione che, al connubio dominante che stringe razionalità politica e razionalità economica, aggiunga, sbilanciando l'equilibrio consolidato di tale relazione gerarchica, le legittime aspettative di corrispondenza giuridica della razionalità sociale che si riscontra nelle sfere della convivenza sia civile, sia commerciale. Ad esempio cominciando con lo scalfire, quando sia possibile, qualche certezza apparentemente tanto granitica quanto lo è l'ideologia che la sottende: come la convinzione che i fattori di scarsità e deperibilità condizionino comunque la fruizione dei prodotti generalmente creativi – confondendosi preziosità e precarietà – sulla scorta di una semplificatoria assimilazione tra beni appartenenti al patrimonio culturale, in larga misura effettivamente scarsi, e beni cognitivi, riproducibili grazie all'inarrestabilità dei processi innovativi, e che per conseguenza la loro produzione e trasmissione (razionalità politico-economica) debbano essere governate nel rigoroso rispetto dei principi di escludibilità e rivalità. Laddove, invece, trattandosi in fin' d'analisi di beni semipubblici, sotto diversi aspetti valgono principi opposti; perciò è ragionevole che la loro tutela tenga conto dei fenomeni di rigenerazione collettiva che li riguardano.

Insomma: i rischi (regolativi): paventati in passato⁵⁰, nel frattempo non si sarebbero dissolti. Sembra allora necessario, per ridefinire il paradigma proprietario applicabile anche al bene comune «conoscenza», abbandonare una visione riduttivista, e concepire la dimensione regolativa in misura inclusiva sia delle premesse, sia delle conseguenze, della titolarità del diritto a una libera fruizione del patrimonio intellettuale. Anche i beni cognitivi rientrano, infatti, nella sottocategoria dei beni pubblici sociali e, come tali, esprimono «fasci di utilità» necessari per esprimere con libertà e pienezza i diritti fondamentali della persona. Le regole che si invocano anche in questo contesto d'analisi – qui sommariamente presentate, nell'auspicio di potervi destinare approfondimenti ulteriori – dovrebbero, dunque, dirimere l'accesso e favorire la condivisione a/di date risorse collettive soprattutto immateriali, ma, per certo, non tipizzare e disciplinare specialmente i soggetti economici coinvolti. Il proliferare della tendenza normativa alla soggettivizzazione delle fattispecie, e l'introiezione di normatività nei meccanismi formalmente partecipativi contemplati dal diritto dell'impresa, depotenzia la generalità e l'imperatività d'un approccio regolativo che intenda discriminare e dirimere anziché connettere, e sollecitare un confronto reale, non meramente procedurale, tra interessi, mezzi e fini. Allo stesso modo in cui, in contesti imprenditoriali corporativi, la socializzazione in forma di «societizzazione» risulta controproducente, facendo comunque prevalere le istanze ordinatorie del mercato, su quelle emancipatorie del diritto.

La parabola dell'individualismo proprietario connesso allo sfruttamento di opere dell'ingegno non può quindi che concludersi – o proseguire, ma diversamente dal passato – in continuità con una diversa ma espressa protezione dei diritti

⁽⁴⁸⁾ La (riferita nel testo) dominante *ratio* meccanicista ed esclusivista non è – si badi – in linea nemmeno con la Carta costituzionale, dalla quale emerge, invece, una cornice a spettro ampio ed eterogeneo, ma innervata e «tenuta» da un valore – quello, appunto, di bene comune – che, seppur diversamente declinato (vi si compie riferimento quale «interesse della collettività» sub art. 32; «interesse generale» sub artt. 35, 42, 43 e 118; «utilità sociale» sub art. 41; «funzione sociale» sub artt. 42 e 45; «utilità generale» sub art. 43; «pubblico interesse» sub art. 82), è tuttavia univocamente proclamato, e inequivocabilmente imposto. Sicché, a partire dall'art. 9 («La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione»), il concetto di bene comune permea ambiti contigui secondo una prospettiva olistica, elastica e sfumata, dal momento che cultura, ricerca e innovazione devono essere intesi quali valori che contribuiscono allo sviluppo della personalità individuale (art. 3) e al progresso spirituale della società (art. 4), connessi come sono alla libertà di pensiero (art. 21) e di insegnamento ed esercizio delle arti (art. 33), con valenze sia sostanziali sia strumentali, ad esempio, a garantire l'autonomia delle università, la centralità della scuola pubblica e il diritto allo studio (art. 34). Insomma il quadro prospettato è non statico e puntuale né meramente conservatore o restauratore, ma dinamico, destinato a progressivi aggiornamenti, naturalmente proiettato a estendere la tutela della conoscenza, in ogni sua manifestazione, lungo un orizzonte di diritti – individuali e collettivi – nutrito, differenziato e comprensivo di beni e valori che devono essere conosciuti, preservati, incrementati, divulgati e trasmessi tra generazioni.

⁽⁴⁹⁾ ZAGREBELSKY, *Fondata sulla cultura. Arte, scienza e Costituzione*, Torino, Einaudi, 2014.

⁽⁵⁰⁾ Sia tollerato segnalare, con ultimo rinvio, le analisi sviluppate a suo tempo in BOSI, *Autoregolazione societaria*, Milano, Giuffrè, 2009, 280 ss.

individuali e collettivi di libera ed equa fruizione dei beni comuni creativi, pena il riprodursi di forme di monopolio di fatto simili a quelle già lungamente esperite, e potenzialmente anche più dannose. Un approccio olistico alla disciplina delle opere dell'ingegno va ulteriormente coltivato, tanto dalla ricerca macroeconomica quanto dalla ricerca (macro)giuridica, per proporre soluzioni regolative che il diritto privato dell'economia, e specialmente il diritto della proprietà intellettuale, siano in grado di concretizzare.